



**T.C.
HARRAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞÇİ TARAFINDAN HAKLI NEDENLE FESHİ

MUHAMMED FATİH KILIÇ

KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI

**Şanlıurfa
2024**



**T.C.
HARRAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞÇİ TARAFINDAN HAKLI NEDENLE FESHİ

MUHAMMED FATİH KILIÇ

**KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI
Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet TERZİOĞLU**

**Şanlıurfa
2024**

TEZ ONAY SAYFASI

Jüri

İmza

ONAY

.....

(İmza)

KAMU YÖNETİMİ (YL) (TEZLİ) Müdürü

TEŞEKKÜR

Bu çalışmada, her sorumu sabırla ve içtenlikle yanıtlayarak bana yol gösteren, akademik birikimleri ve hukuki görüşleri ile yoluma ışık tutan değerli danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Ahmet TERZİOĞLU'na, eleştiri ve önerileri ile daha iyi bir tez çalışması yapabilmem için gayret gösteren saygıdeğer hocam Prof. Dr. Abdullah ÇELİK'e, yüksek lisans eğitimi için her daim teşvikte bulunan babam başta olmak üzere kıymetli aileme teşekkürü borç bilirim.

Muhammed Fatih KILIÇ

Şanlıurfa, 2024

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
ŞEKİLLER DİZİNİ	iii
ÇİZELGELER DİZİNİ	iv
KISALTMALAR	v
1. GİRİŞ	1
1.1. Araştırmanın Önemi	2
1.2. Araştırmanın Temel Soruları	3
1.3. Araştırmanın Amacı	3
1.4. Araştırmanın Hedefi	3
2. ÖNCEKİ ÇALIŞMALAR	5
2.1. İŞ SÖZLEŞMESİ	9
2.1.1. Genel Olarak İş Sözleşmesi	9
2.1.2. İş Sözleşmesinin Tarafları	12
2.1.2.1. İşçi	12
2.1.2.2. İşveren	17
2.1.3. İş Sözleşmesinin Unsurları	26
2.1.3.1. İş Görme	26
2.1.3.2. Bağımlılık	28
2.1.3.3. Ücret	32
2.1.4. İş Sözleşmesinin Kurulması	36
2.2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ	39
2.2.1. Sürekli ve Süreksiz İş Sözleşmesi	39
2.2.2. Belirli Süreli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi	41
2.2.3. Tam Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri	45
2.2.4. Deneme Süreli İş Sözleşmeleri	49
2.2.5. Mevsimlik İş Sözleşmeleri	52
2.2.6. Uzaktan Çalışma	54
2.2.7. Takım Sözleşmeleri	58
2.2.8. Çağrı Üzerine Çalışma	60
2.3. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	63
2.3.1. İş Sözleşmesinin Sona Erme Şekilleri	63
2.3.1.1. Tarafların Anlaşması (İkale Sözleşmesi)	63
2.3.1.2. Sürenin Dolması	66
2.3.1.3. Ölüm	68
2.3.1.4. Fesih	70
2.4. FESİH	70
2.4.1. Genel Olarak Fesih Kavramı	70
2.4.2. Fesih Bildirimi	71
2.4.2.1. Fesih Bildiriminin Hüküm Doğuracağı An	72
2.4.2.2. Fesih Bildiriminden Dönme	73
2.4.2.3. Fesih Bildiriminin Şekli	73
2.4.2.4. Fesih Bildiriminin Yapılacağı Yer ve Zaman	75
2.4.2.5. Fesih Bildirimindeki Sebeple Bağlılık	75
2.4.3. Fesih Türleri	77
2.4.3.1. Bildirimli Fesih (Süreli Fesih)	77
2.4.3.1.1. Bildirim Süreleri	78
2.4.3.1.2. İş Güvencesi	80
2.4.3.1.3. Geçerli Neden	81
2.4.3.1.4. Feshin Son Çare Olması	83
2.4.3.1.5. Fesih Bildirimine İtiraz ve Usulü	85
2.4.3.1.6. Geçersiz Sebeple Yapılan Feshin Sonuçları	87

2.4.3.1.7.	İhbar Tazminatı	90
2.4.3.1.8.	Maddi-Manevi Tazminat	92
2.4.3.1.9.	Kötüniyet Tazminatı	94
2.4.3.2.	Bildirimsiz Fesih (Haklı Nedenle Derhal Fesih)	95
2.4.3.2.1.	Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkının İçeriği	96
2.4.3.2.2.	Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkının Kullanılma Şekli	97
2.4.3.2.3.	Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkının Kullanılma Süresi	99
2.5.	İŞÇİNİN HAKLI NEDENLE FESİH HAKKINI KULLANABİLECEĞİ HALLER	103
2.5.1.	Sağlık Sebepleri	103
2.5.1.1.	İşin Niteliğinden Kaynaklanan Sağlık Sebebi	103
2.5.1.2.	İşveren veya Başka Bir İşçiden Kaynaklanan Sağlık Sebebi yahut İşçinin İş ile Bağdaşmayan Sağlık Sebebi	107
2.5.2.	Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri	110
2.5.2.1.	İşveren Tarafından İşinin Yanıltılması	110
2.5.2.2.	İşveren Tarafından Şeref ve Namusa Dokunacak Şekilde Söylenen Sözler ve Davranışlar	112
2.5.2.3.	İşveren Tarafından İşçinin Cinsel Tacize Uğraması	117
2.5.2.4.	İşveren Tarafından Yapılan Sataşma, Kanuna Karşı Davranışa Özendirme, Suç İşleme, Ağır İsnat ya da İthamda Bulunulma	120
2.5.2.5.	İşçinin İşyerinde İşveren Dışındaki Kişiler Tarafından Cinsel Tacize Uğraması	123
2.5.2.6.	İşveren Tarafından İşçinin Ücretinin Ödenmemesi	126
2.5.2.7.	İşveren Tarafından İşçiye Az İş Verilmesi yahut Çalışma Şartlarının Uygulanmaması	129
2.5.3.	Zorlayıcı Sebepler	130
2.6.	HAKLI NEDENLE FESİH HAKKININ KULLANILMASININ DOĞURACAĞI SONUÇLAR	133
2.6.1.	Fesih Hakkının Kullanılmasının Genel Sonuçları	133
2.6.2.	İşçinin Ücret Alacakları	133
2.6.3.	Kıdem Tazminatı	134
2.6.3.1.	Kıdem Tazminatı Kavramı	134
2.6.3.2.	Kıdem Tazminatına Hak Kazanmanın Şartları	135
2.6.3.3.	Kıdem Tazminatının Hesaplanması	137
2.6.3.4.	Kıdem Tazminatına Uygulanacak Faiz	143
2.6.3.5.	Kıdem Tazminatında Zamanaşımı	143
2.6.4.	İbraname	144
2.6.5.	Çalışma Belgesi Verilmesi	146
2.6.6.	İşsizlik Sigortası	147
2.6.7.	İş Sözleşmesinin Haksız Feshi	151
3.	GEREÇ VE YÖNTEM	156
4.	BULGULAR	157
5.	TARTIŞMA	158
6.	SONUÇLAR	160
7.	ÖNERİLER	164
	KAYNAKLAR	168
	ÖZGEÇMİŞ	173

ÖZET

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞÇİ TARAFINDAN HAKLI NEDENLE FESHİ

MUHAMMED FATİH KILIÇ

HARRAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI

Tez Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet TERZİOĞLU

Yıl: 2024, Sayfa : 173

İş sözleşmesi, taraflarının işçi ve işveren olduğu, “iş görme”, “ücret” ve “bağımlılık” unsurlarını içeren, sürekli edimli bir sözleşmedir. Sözleşmenin sürekli edimli olması, sonsuza kadar süreceği anlamına gelmemektedir. Sözleşmenin devamı taraflardan biri açısından çekilmez hale gelmişse sözleşmenin sona erdirilmesi söz konusu olabilmektedir. İş sözleşmesi, tarafların anlaşması, işçinin ölümü ve belirli süreli sözleşmelerde sürenin dolması gibi sebeplerle sona erebileceği gibi; fesih yoluyla da sona erdirilebilmektedir. İş Kanunu’nun 24.maddesinde işçinin, iş sözleşmesini hangi hallerde haklı nedenle feshedebileceği düzenlenmiştir. Buna göre işçi; “sağlık sebepleri”, “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” ile “zorlayıcı sebeplerin” varlığı halinde süresi ister belirli ister belirsiz olsun sözleşmeyi feshedebilecektir. İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirmesinin birtakım sonuçları vardır. Fesih hakkının kullanılmasıyla birlikte iş sözleşmesi sona erecek, bununla birlikte işçinin iş görme borcu işverenin ise ücret ödeme borcu ortadan kalkacaktır. İş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte işçinin ücret alacakları ve şartların varlığı halinde kıdem tazminatının kendisine ödenmesi gerekir. Bununla birlikte sözleşmenin sona ermesiyle işveren tarafından işçiye bir çalışma belgesini verilir ve şartların mevcut olması halinde işçi işsizlik ödeneğine hak kazanır. Yine işçinin hiçbir alacağının kalmadığını gösteren ibra sözleşmesi de iş sözleşmesinin sona ermesinin doğurduğu bir diğer sonuçtur.

ANAHTAR KELİMELER: İş sözleşmesi, fesih, haklı neden, haklı nedenle fesih, İş Kanunu 24. Madde

ABSTRACT

MASTER THESIS

TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT BY THE EMPLOYEE FOR JUST CAUSE

MUHAMMED FATİH KILIÇ

**HARRAN UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF PUBLIC ADMINISTRATION**

**Thesis Supervisor: Assist. Prof. Dr. Ahmet TERZİOĞLU
Year: 2024, Page : 173**

An employment contract is a contract of continuous performance, the parties to which are the employee and the employer, and which includes the elements of "performance of work", "remuneration" and "dependency". The fact that the contract has continuous performance does not mean that it will last forever. If the continuation of the contract becomes unbearable for one of the parties, the contract may be terminated. The employment contract may be terminated by the agreement of the parties, the death of the employee and the expiration of the term in the case of fixed-term contracts; it may also be terminated by termination. Article 24 of the Turkish Labour Law regulates the circumstances under which the employee may terminate the employment contract for just cause. Accordingly, the employee may terminate the contract, whether the duration is definite or indefinite, in the presence of "health reasons", "situations that do not comply with the rules of morality and good faith and the like" and "compelling reasons". The termination of the contract by the employee by exercising the right of immediate termination for just cause has a number of consequences. With the exercise of the right of termination, the employment contract will be terminated and the obligation of the employee to perform work and the employer's obligation to pay wages will cease to exist. With the termination of the employment contract, the employee's wage receivables and severance pay must be paid to the employee in the presence of conditions. In addition, upon the termination of the contract, the employer shall provide the employee with a certificate of employment and the employee shall be entitled to unemployment benefit if the conditions are met. Another result of the termination of the employment contract is the release agreement indicating that the employee has no receivables.

KEYWORDS: Employment contract, Termination, Rightful reason, Rightful termination, Article 24 of the Turkish Labour Law

KISALTMALAR

AB : Avrupa Birliği

AYM : Anayasa Mahkemesi

BAM : Bölge Adliye Mahkemesi

BİK : Basın İş Kanunu

bk. : Bakınız

c. : Cilt

DİK : Deniz İş Kanunu

f : Fıkra

HD : Hukuk Dairesi

HFD : Hukuk Fakültesi Dergisi

ILO : Uluslararası Çalışma Örgütü

İSK : İşsizlik Sigortası Kanunu

İŞK : İş Kanunu

İŞKUR : İş ve İşçi Bulma Kurumu

KÇY : Kısa Çalışma Ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik

m : Madde

MEK : Mesleki Eğitim Kanunu

RG : Resmi Gazete

s : Sayı

S : Sayfa

SGK : Sosyal Güvenlik Kurumu

ss : Sayfa aralığı

SSGSSK : Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

SSK : Sosyal Sigortalar Kurumu

STİK : Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TCK : Türk Ceza Kanunu

TDK : Türk Dil Kurumu

TİS : Toplu İş Sözleşmesi

TMK : Türk Medeni Kanunu

TTK : Türk Ticaret Kanunu

v.dğr. : ve diğerleri

vd. : ve devamı

Y : Yargıtay

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİBK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları

Yön : Yönetmelik

1. GİRİŞ

Tarihsel süreç içinde çalışma kavramı insanların hayatında oldukça önemli bir yer tutmuştur. İnsanlığın başlangıç noktasından günümüze kadar insanlar hayatlarını idame ettirebilmek için daima çalışmış ve çalışmaya devam etmektedir. Ancak tarihsel süreçte çalışma şartları farklılık arz etmektedir. Bu farklılığın başlangıcını Sanayi Devrimi'ne bağlamak mümkündür.

1768 yılında James Watt tarafından buhar makinasının icat edilmesiyle başlayan Sanayi Devrimi, çalışma şartlarındaki farklılığın dönüm noktası olmuştur. Sanayi Devrimi'nden önce günümüzdeki çalışma şartlarından farklı olarak daha ilkel, tarımsal ve kırsal yaşantı hakimdi. Teknik anlamda fabrika, üretim araç gereçleri yaygın olmadığı için günümüzdeki şartlardan uzak bir çalışma metodu vardı. Sanayi Devrimi ile birlikte sayısı artan üretim tüketim ihtiyacı, yeni fabrikaların kurulması daha modern bir çalışma sistemi ihtiyacını doğurmuştur.

Sanayileşme sürecine uyum sağlayan ülkeler bu sürece uyum sağlamayıp ilkel, geleneksel üretime devam eden ülkelere oranla daha fazla gelişip güçlendi. Bu durum dünyanın ekonomik ve siyasal yapısının değişmesine neden oldu. Sanayileşme süreci ile birlikte dünyadaki ekonomik ve siyasal değişimin yanı sıra çalışmanın şekli, şartları, düzeni belirgin şekilde değişmiştir. Sanayileşme ile birlikte üretimde kullanılan küçük ölçekli atölyelerin yerini fabrikalar almaya başladı. Dolayısıyla insan emeğinin yerini makineler aldı.

Sanayi Devrimi beraberinde yepyeni bir çalışma düzenini getirdi. Üretimde yeni model olan fabrikaların artmasıyla insanlar kırsaldan kente göç ederek bu üretimin bir parçası oldu. İnsanlar bu üretimin bir parçası olurken özelliklerine, bilgilerine, kabiliyetlerine, kapasitelerine göre sınıflara ayrıldı. Bununla beraber ülke çapında sanayi ve hizmet sektöründe çalışan kişi sayısı artarak beraberinde sosyal bir sınıf oluşturdu. (Deniz, 2007, s. 132)

Sanayi Devrimi ile birlikte çalışma kavramı tanımsal olarak da değişikliğe uğradı. Çalışma kavramı, Sanayi Devriminden önce insanların ancak günlük ihtiyaçlarını gidermek amacıyla gerçekleştirdikleri eylemler olarak tanımlanırken, Sanayi Devriminden sonra düzenli bir şekilde bir yere bağlı olarak çalışmak, istihdam edilmek ve çalışmanın karşılığı olarak ücret ödenmesi olgusu şeklinde karşımıza çıkmıştır. (Ören ve Yüksel, 2012, s. 36-37)

Sanayi Devrimi sonrası çalışma hayatı kapsamında çalışma şartları ve düzeninde meydana gelen büyük ölçekli değişimler, bu değişim sonrası ortaya çıkan sınıfsal farklılıklar ve işçi işveren kavramlarının doğmasıyla ülkelerin çalışma hayatları profesyonel bir yapı kazandı. (Deniz, 2007, s. 148)

Profesyonel yapıya dönüşen çalışma hayatı birtakım sorunları da beraberinde getirdi. Örneğin işçinin emeği karşısında ödenmesi gereken ücretin zamanında ödenmemesi halinde işçinin haklarının ne olacağı ve işverene uygulanacak yaptırımların ne olacağı, çalışma şartlarına aykırı şekilde çalıştırılan işçinin haklarının ne olacağı, işçinin işveren tarafından psikolojik baskı görmesi halinde ne tür bir yol izleyeceği gibi sorular da bu profesyonel çalışma hayatının bir parçası oldu.

Çalışma hayatında meydana gelen bu değişimler çerçevesinde işçinin işverene karşı korunması gerekiyordu. Mal ve hizmet üretiminde üretim imkanlarını elinde bulunduran işveren işçiye oranla daha güçlü konumda olduğu için işçinin işverene karşı korunması noktasında zorunluluk doğurmuştur. İşçinin, işverene karşı ekonomik açıdan korunmasının yanı sıra Anayasa’da düzenlenen temel hak ve hürriyetlerinin bazıları ile, özellikle kişiliğin korunması, maddi ve manevi varlığın korunması, vücut bütünlüğünün korunması, sağlık ve zorla çalıştırma yasağı gibi hakların işveren tarafından ihlal edilmemesi gibi koruyucu hükümler getirildi. Bununla paralel olarak Anayasa’nın 49.maddesinde: “Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.” şeklindeki düzenleme ile çalışanları koruyucu hükümler getirilmiştir. Tüm bu düzenlemelerle iş sözleşmesinin zayıf konumunda bulunan işçinin işverene karşı korunması amaçlanmıştır.

İşverenin, işçinin korunması noktasındaki düzenlemelere rağmen işçinin haklarının ihlal edildiği durumda işçinin neler yapabileceği, haklarının neler olduğu ve bu hakları nasıl, ne şekilde ve hangi koşullarda kullanabileceği de yine sözleşmenin zayıf konumunda olan işçinin korunmasına yönelik düzenleme alanı bulan diğer hususlardır.

1.1. Araştırmanın Önemi

Bu çalışma ile işçinin, iş sözleşmesine devam etmesinin kendisinden

beklenemeyecek ölçüde çekilmez hale gelmesi neticesinde kullanabileceği hakların neler olduğu ve bu hakların içeriği, şekli ve kullanılma şartları ile işçinin kendisi için çekilmez hale gelen iş ilişkisini sona erdirmesinin sonuçları ele alınmıştır. Bununla birlikte iş sözleşmesinin haksız olarak feshedilmesi halinde, hangi yaptırımların uygulanacağı ve haksız feshin doğuracağı hukuki sonuçların neler olacağına değinilmiştir.

1.2. Araştırmanın Temel Soruları

“İşçinin, hangi durumlarda iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı bulunmaktadır?”, “Söz konusu haklı neden kapsamında değerlendirilebilecek durumlar hangileridir?”, “Haklı nedenle derhal fesih hakkının kullanılma süresi ve şekli nasıldır?”, “İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanmasının doğuracağı hukuki sonuçlar nelerdir?”, “Sözleşmenin feshedilmesinin en önemli sonuçlarından olan kıdem tazminatı ve işsizlik sigortasına hak kazanmanın şartları nelerdir?”, “İş sözleşmesinin haksız şekilde feshedilmesinin yaptırımları nelerdir?”

1.3. Araştırmanın Amacı

Günümüzde geniş kitleleri ilgilendiren ve çalışma hayatında oldukça sık rastlanılan problemler karşısında işçinin haklarının neler olduğunu belirlemek oldukça önemlidir. Bu doğrultuda işçinin gerek kişilik hakları gerek aile bireylerinin hakları gerekse de sözleşmeden kaynaklı hakları ihlal edildiğinde iş sözleşmesini feshetmesi en tabii hakkı olacaktır. Bu hakkın kullanılmasının hangi durumlarda söz konusu olacağı ve bu hakkın kullanılmasının meydana getireceği sonuçlar tez çalışmasının ana fikrini oluşturacaktır. Bu çalışma, iş hayatında iş sözleşmesini haklı nedenle feshedilmesine olanak veren bir problemle karışıldığında işçinin hangi yollara başvurabileceği noktasında yol gösterici olacaktır.

1.4. Araştırmanın Hedefi

İş Kanunu m.24’de belirtilen durumların mevcut olması karşısında işçinin, iş sözleşmesine devam etmesinin zorunlu olmadığı vurgulanarak, Kanun’da belirtilen durumların varlığı halinde işçinin sözleşmeyi, haklı nedene dayanarak feshetme hakkını kullanabileceği, bu hakkı hangi sürede, nasıl ve ne şekilde kullanabileceği anlatılmaya çalışılmıştır. Ayrıca işçinin sözleşmeyi haklı neden kapsamında feshetmesi sonucunda elde edebileceği hakların neler olduğu konusunda bilgi verilmeye çalışılmıştır. Bu çalışma ile İş Kanunu’nun 24.maddesinde belirtilen durumlara maruz kalan işçinin haklarının belirlenmesi ve başvurabileceği yollar

noktasında işçiye yol haritası oluşturma hedeflenmiştir. Özellikle Yargıtay'ın haklı nedenle fesih noktasındaki kararları oldukça önem arz etmekte olup ilgili sebep doğrultusunda bu kararlara yer verilmiştir. Bu kapsamda işçinin hangi durumlarda haklı nedenle fesih imkânının olduğu, hangi şartlarda ve ne şekilde bu hakkı kullanabileceği anlatılmaya çalışılmıştır. Bununla birlikte bu çalışma ile, daha sonra yapılacak olan çalışmalara ve uygulamaya bir nebze de olsa katkıda bulunulma hedeflenmiştir.

2. ÖNCEKİ ÇALIŞMALAR

Bozbel ve Palaz (2007) “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Sonuçları” adlı çalışmada, ülkemizde psikolojik tacize ilişkin yeterince çalışmanın yapılmadığı, işveren ve işçilerin psikolojik tacizden tam anlamıyla haberdar olmadıkları vurgulanmıştır. Psikolojik tacizde ilişkin Fransa’da olduğu gibi ayrı bir kanuna gerek duyulmadığı, ülkemizdeki hukuk sisteminin psikolojik taciz bağlamında yeterli donanımda olduğuna kanaat getirilmiştir. Bununla birlikte psikolojik tacize karşı en iyi mücadelenin “önleyici tedbirler” getirilmesi suretiyle yapılacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda, iş hayatındaki aktörlerin psikolojik taciz konusunda toplantı ve seminerler düzenlenerek bilgilendirilmesi, işyerinde psikolojik taciz alanında uzman psikologların ve hakemlerin görevlendirilmesi, toplu iş sözleşmelerinde psikolojik tacize ilişkin hükümler konulması, sendikaların bu konuda broşür bastırması ve anket düzenlemesi psikolojik tacize karşı getirilebilecek önleyici tedbirlerdendir.

Ergin (2014) “ Hastalık Riskinden Dolayı İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi” adlı çalışmada, İş Kanunu m.24/I-b düzenlemesine göre; “...İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı... bir hastalığa tutulursa” bu durum işçiye derhal fesih hakkı vermekte iken, işçinin kendisinin bulaşıcı hastalığa yakalanması durumunda sözleşmeyi haklı nedenle fesih imkanının bulunmadığı bu kapsamda işçinin ileri derecede hasta olması durumunda işverenden iş akdini feshetmesini talep edebileceği ancak işverenin bu talebi kabul etmemesi halinde işçinin çalışmaya devam etmek zorunda olacağı aksi halde işçinin sözleşmeyi feshetmesi, kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmasına engel teşkil edeceği vurgulanmıştır. Hepatit-B Hastalığına yakalanan işçinin, sözleşmeyi haklı neden kapsamında derhal feshetme hakkının bulunduğu Yargıtayca kabul edildiği ancak olması gerekenin İş Kanunu m.24/I-b düzenlemesinde yapılacak bir değişiklik ile işçinin, kendisinin yakalandığı bulaşıcı hastalığın varlığı halinde iş akdini haklı nedenle derhal feshetme hakkının bulunduğu açıkça belirtilmesinin yerinde olacağı kanaatine varılmıştır. Ayrıca işyerinde vuku bulan psikolojik tacizin de işçiye iş sözleşmesini İş Kanunu m.24/I-a düzenlemesi uyarınca haklı nedenle derhal fesih hakkı verebileceği kabul edilmiştir.

Kıroğlu Bayat ve Baykal (2015) “Ulusal Ve Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Olgusu Ve Hukuki Sonuçları” adlı çalışmada, psikolojik tacizin ne anlama geldiği açıklanmaya çalışılmış, ülkemizin ve diğer ülkelerin ulusal hukuk sisteminde ve uluslararası hukuk

düzleminde psikolojik tacizin yerine değinilmiş ve psikolojik tacizin olumsuz etkilerinin bertaraf edilebilmesi açısından konunun üzerinde önemle durulması gerektiği vurgulanmıştır. Mevuzatımızda psikolojik tacizin spesifik olarak düzenlenmediği, yeni İş Kanunu'nda doğrudan yer almadığı ancak ahlak ve iyiniyet kuralları davranışlar kapsamında değerlendirilebileceği, bu haliyle psikolojik tacize ilişkin yeterli bir düzenlemenin bulunmadığı bu eksikliğin İş Kanunu'nda yapılacak bir düzenleme ile psikolojik tacizin doğrudan Kanun'da yer alması ve ayrıntılı olarak ele alınması ile giderilebileceği öne sürülmüştür.

Bedük (2019) “ İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi Ve Feshin Hukuki Sonuçları” adlı çalışmada, istifa ile iş sözleşmesinin feshinin benzer kavramlar gibi görünse de aslında farklı kavramlar olduğu vurgulanmıştır. İstifanın kamu hukuku kapsamındaki ilişkiler açısından söz konusu olduğu, hukukumuzda iş sözleşmesinin istifa yolu ile sona ermesine yönelik özel bir düzenlemenin bulunmadığı; bununla beraber Yargıtay'ın, işçinin haklı nedene dayanmaksızın ve bildirim süresine uymaksızın sözleşmeyi feshetmesini istifa olarak nitelendirdiği belirtilmiştir. Çalışmada Yargıtay'ın bu nitelendirilmesi yerinde görülmemiş, işçinin haklı nedene dayanmaksızın ve bildirim sürelerine uymaksızın iş sözleşmesini feshetmesinin, usulsüz fesih olarak nitelendirilmesinin daha yerinde olacağı kabul edilmiştir. Uygulamada iş sözleşmesine sona ermesine ilişkin olarak istifa kavramı yerine fesih kavramının kullanılmasının daha doğru olacağı kanaatine varılmıştır.

Yeşilbaş Orhan (2019) “4857 Sayılı İş Kanununda İşçinin Haklı Nedenle Fesih Hakkı Ve Sonuçları” adlı çalışmada; işçinin, iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesinin farklı hukuki sonuçlarının hukuk sistemimize göre düzenlendiği, fesih sonucu doğan hukuki sonuçların işlevsel olabilmesi için öncelikle talep edilmesinin gerekliliği belirtilmiştir. Bu kapsamda işçilerin bilgi sahibi olmasının önem arz ettiği, bunun da iş hukuku alanında donanımlı eğitimciler tarafından belirli periyotlarla işçilere eğitim verilmesiyle mümkün olabileceği vurgulanmıştır. Bununla birlikte işçilerin hukuki ihtilaf durumunda başvurdıkları avukatların bu noktalarda bilgi sahibi ve donanımlı olması gerektiği, bu konuda baroların ve diğer meslek odalarının işbirliği içerisinde avukatlara belirli periyotlarda eğitimlerin verilmesinin gerekli olduğu belirtilmiştir. Ayrıca çalışanların bilgilendirilmesi amacıyla, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının resmi sitesinde yahut e-devlet portalı üzerinden konuya ilişkin bilgilendirme metinlerinin düzenli olarak yayınlanmasının da önemli olduğu kanaatine varılmıştır.

Ekici (2019) “ İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi” adlı çalışmada, haklı

nedenlerin önceden münferit şekilde belirlenmesinin mümkün olamayacağı karşısında Kanun'da soyut ve genel nitelikteki düzenlemelere yer verildiği, bu düzenlemelerin kapsamını tayin etmenin öğretiyeye ve yargıya bırakıldığı kanaati belirtilmiştir. Bu hususta verilen kararlar arasında tam bir örtüşme olmasa da Yargıtay'ın bu konuda zengin bir içtihadı sahip olduğu vurgulanmıştır. Yargı kararlarına konu olan olayların çoğu kez İş Kanunu'na tabi iş sözleşmelerinden doğduğunu, diğer kanunlardaki düzenlemeler açısından daha az kararın mevcut olduğu ancak az karar da olsa yargı kararları ile hukuki güvenliğin sağlandığı, kanundaki soyut ve genel düzenlemeler karşısında yargı kararlarının bu husustaki boşluğu tamamlaması, yargı kararlarının bu konuda son derece önemli bir yer tuttuğunu gösterdiği sonucuna varılmıştır.

Batu (2021) “ İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Feshi” adlı çalışmada, işçinin sağlığına ilişkin bazı davranışların “ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” kapsamında değerlendirilip, işçiye İş Kanunu m.24/II düzenlemesi uyarınca fesih hakkı vereceği vurgulanmıştır. Bu kapsamda örneğin işçinin sağlık durumuna ilişkin olarak işverence ayrımcılığa uğramasında işçinin sağlık sebeplerine dayalı olarak değil “ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık” sebebi kapsamında sözleşmenin haklı nedenle feshedebileceği ifade edilmiştir. Çalışma ile bu ayrıma dikkat çekilmiştir. Dolayısıyla İş Kanunu m.24/I düzenlemesi doğrudan hastalık yahut engelliliğin neden olduğu fesih hali olup, işçinin sağlığına ilişkin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışlarla karıştırılmamalıdır.

Umur (2023) “Yargıtay Kararları Işığında İşçi Tarafından İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi” adlı çalışmada, hali hazırdaki İş Kanunu yürürlüğe girdikten sonra işçinin zorlayıcı neden kapsamında haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshetmesine ilişkin Yargıtay uygulamalarına yansıyan somut olaya pek rastlanılmadığı ancak yakın zamanda yaşanan zorlayıcı neden kapsamında değerlendirilen Covid-19 pandemisi sürecinde iş sözleşmesinin tarafları arasında çok sayıda hukuki anlaşmazlık yaşandığı için yakın dönemde ihtilafların Yargıtay uygulamalarına intikalinin beklendiği öngörülmüştür. “Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” noktasında bu kapsama giren davranışların farklılık oluşturabileceği, bu nedenle bu hal kapsamındaki konuların içtihat oluşturmaya elverişli olmadığı, hakimin dürüstlük kuralları çerçevesinde her somut olaya göre değerlendirme yapmasının gerektiği kanaati belirtilmiştir. Yine kıdem tazminatı, işsizlik sigortası ve psikolojik taciz gibi hususlarda öğretide sıkça dile getirildiği üzere eksikliklerin bulunduğu ve bu konularda yeni düzenlemelerin yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

Tokyürek (2010) “Türk İş Hukukunda Haklı Neden – Geçerli Neden Kavramları” adlı çalışmada, “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” kapsamına giren haklı nedenlerle, geçerli neden kapsamına giren işçinin davranışlarının birbirine benzediği, bu iki kavramı net olarak ayırmanın mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bu iki kavramı ayırmada bazı ölçütlerin varlığının önemine değinilmiştir. Bu doğrultuda, temel ölçütün taraflar arasındaki güven bağının ne derecede zarar gördüğüdür. Şayet taraflar arasında vuku bulan olay sebebiyle güven ilişkisi temelden çökmüş ise haklı nedenin var olduğunun kabul edilmesi gerektiği, güven ilişkisinin temelden çökmemekle birlikte işin normal koşullardaki işleyişi hafif ölçüde sekteye uğramış ise geçerli nedenin var olduğunun kabul edilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Bu ölçüt ile birlikte ortada bir kusurlu davranış bulunuyorsa kusurun ağırlığı ve zararın meydana gelme durumunda zararın derecesi de iki kavram arasındaki farkı oraya koyma noktasında önemli diğer ölçütler olduğu belirtilmiş; en nihayetinde her olayın kendi içerisinde değerlendirilmesinin gerekli olduğu sonucuna varılmıştır.

Gökay (2020) “İş Sözleşmesinin Sağlık Nedenlerine Dayalı Olarak Feshi” adlı çalışmada, iş hukuku anlamındaki hastalık kavramı ile tıbbi anlamda hastalık kavramının birbirine benzer olduğu ancak tam olarak birbirleriyle örtüşmediği belirtilmiş, hastalık kavramının iş hukuku ve tıbbi anlamdaki farklılığına dikkat çekilmiştir. Hastalığın ancak iş sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülükleri etkilemesi halinde iş hukuku bağlamında hastalık sayılacağı, iş sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülükleri etkilememesi halinde iş hukuku bağlamında hastalık olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Hastalık halinin iş sözleşmesini kendiliğinden sona erdiren bir neden olarak kabul edilmediğini, iş güvencesine tabi işçiler açısından yapılacak süreli fesihlerde, işçinin hastalık sebebiyle geçici olarak devamsızlık yapmasının geçerli nedenler kapsamında değerlendirilemeyeceği, iş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından ise hastalığa dayanarak yapılan fesihlerin kötüniyetli fesih olarak değerlendirileceği kabul edilmiştir. Bununla birlikte çalışmada, haklı neden ile geçerli neden farklılıklarına, bu iki kavramı ayırt etmenin zorluğuna ve haklı neden ile geçerli nedenin doğuracağı sonuçlar bakımından bu kavramların ayırt edilmesinin önemine bu hususta yargıya ve doktrine büyük iş düştüğüne dikkat çekilmiştir. Çalışmada hastalık konusuna ilişkin, BİK ve DİK’de yer alan düzenlemeler de incelenmiş, ancak her iki kanunda da İş Kanunu’nda olduğu gibi kapsamlı düzenlemelerin mevcut olmadığı sonucuna varılmıştır. BİK’e tabi olaran çalışan işçilerin, İş Kanunu kapsamında çalışan işçilerde olduğu gibi iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmeleri mümkün olduğu, nitekim bu hususta

düzenlemenin mevcut olduğu ancak DİK'e tabi çalışan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden faydalanabileceklerine dair bir düzenlemenin olmadığı bu nedenle iş güvencesi hükümlerinden faydalanamadıkları bu durumun adalet ve eşitlik ilkesiyle örtüşmediği, bu kapsamda kanuni düzenleme yapılarak DİK'e tabi işçilerin de bu hükümlerden faydalanabilmelerine imkan tanınması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Ergin (2020) “İş Sözleşmesinin Bulaşıcı Hastalık Nedeniyle İşçi Tarafından Haklı Feshi” adlı çalışmada, koronavirüs salgınına karşı işyerindeki işveren ve işçilerin aşıların yapılması yahut işyerinde bulunup koronavirüse yakalanan kişilerin karantinaya alınıp, tedavilerine başlanmış olmaları gibi salgına karşı her türlü tedbirlerin alınması, işçinin covid-19 salgınına dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı ortadan kaldıracağı nitekim aşıların yapılması ve hastalığa yakalananların işyerinden uzaklaştırılarak tedavilerine başlanması ile, salgının işyerindeki diğer çalışanlara bulaşma riskinin önüne geçileceği sonucuna varılmıştır. Aşıların yapılmasıyla bulaşıcı hastalığın etkileri azalmaktadır. Böylece işçi bulaşıcı hastalık gerekçesiyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedememektedir.

Alan (2022) “ Bireysel İş Hukukunda Zorlayıcı Sebep”, adlı çalışmada küresel ölçekte etkisini gösteren Covid-19 pandemisinin beraberinde getirdiği olumsuzlukları azaltmak amacıyla iş hayatında geçici birtakım düzenlemeler yapılarak pandemi sürecindeki zorlukların aşılma çalışıldığı belirtilmiştir. Pandemi sürecinde iş ilişkisinin devamına yönelik getirilen geçici düzenlemelerle birlikte iş mevzuatımızdaki eksikliklerin açığa çıktığı bununla birlikte Covid-19 pandemisi gibi zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması ve iş hayatındaki işleyişi sekteye uğratması halinde sürecin aşılması amacına yönelik uygulamaya konulacak çalışma yöntemlerinin yeterince düzenlenmediği sonucuna varılmıştır.

2.1. İŞ SÖZLEŞMESİ

2.1.1. Genel Olarak İş Sözleşmesi

1475 sayılı İş Kanunu'nda (R.G. 01/09/1971 mülga 10/06/2003) spesifik olarak iş sözleşmesinin tanımlanması yapılmamıştı. Ancak 818 sayılı Borçlar Kanunu'nu (BK) (R.G. 29/04/1926 mülga 01/07/2012) m.313 f.1'de: “Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder” şeklinde bir tanımlama mevcuttu bu tanımla İş Kanunu'ndaki açıklık giderilmeye çalışılmıştı. Daha sonra 4857 sayılı İş Kanunu (İşK.) (R.G. 10/06/2003) ile Borçlar Kanunu'ndan farklı şekilde, hizmet sözleşmesi kelimesi yerine iş sözleşmesi kelimesinin kullanıldığı bir

tanımlama getirildi. Bu tanıma göre, iş sözleşmesi sözleşmenin taraflardan biri olan işçinin iş görme edimini, buna karşılık sözleşmenin diğeri tarafı olan işverenin ücret ödeme edimini üstlendiği sözleşmedir. 818 Sayılı BK ile 4875 Sayılı İşK tanımlamalarındaki en temel fark bağımlılık unsuru olmaktadır. BK m.313'te işçinin işverene bağımlı olarak çalışacağı yönünde bir ibare yok iken İşK m.8'de işçinin işverene bağımlı şekilde çalışacağı açıkça belirtilmiştir. (Korkmaz ve Alp, 2019, s. 101)

Yeni İş Kanunu ile paralel şekilde eski Borçlar Kanunu'ndaki eksiklikler giderilmek suretiyle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) (R.G. 04/02/2011) hizmet sözleşmesinin yeni tanımı yapılmıştır. Buna göre hizmet sözleşmesi: "... işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir." (m.393/1)

TBK m.393 f.1'deki tanımlamada yer alan "zaman" kavramı iş sözleşmesinin unsurları arasında yer almamakla birlikte iş sözleşmesinin unsurları arasında yer alan bağımlılık unsurunun belirlenmesinde yardımcı bir argüman olarak karşımıza çıkmaktadır. (Süzek, 2020, s.223)

İş sözleşmesiyle kavramsal olarak benzerlik gösteren iş ilişkisi ise İş Kanunu m.2 f.1'de tanımlanmıştır. En basit tabirle iş ilişkisi; "işçi ve işveren arasında kurulan ilişkidir." Bu hukuki ilişkinin dayanağını iş sözleşmesi oluşturmakla birlikte iş ilişkisini iş sözleşmesinden ayrı tutup değerlendirmek daha yerinde olacaktır. Zira iş sözleşmesi ile iş ilişkisi iç içe girmiş kavramlar gibi görünse de temel olarak farklılık göstermektedir. İş ilişkisinin önemi şu noktada ortaya çıkmaktadır. Örneğin iş sözleşmesinin hükümsüz olması durumunda diğer sözleşmelerde de olduğu gibi sözleşme baştan itibaren geçersiz sayılacaktır. Bu sonucun doğuracağı riskleri giderme noktasında iş ilişkisi oldukça önemli bir yer tutacaktır. (Çelik-Caniklioğlu-Canbolat ve Özkaraca, 2021, s. 178)

İş sözleşmesi tarafların özgür iradeleri çerçevesinde oluşan bir özel hukuk sözleşmesidir. Bu doğrultuda sözleşme geniş kapsam itibariyle borçlar hukukunun kurallarına tabi olmaktadır. Borçlar Hukukunda sözleşme serbestisi ilkesi geçerli olduğu için iş sözleşmelerinde de bu ilke geçerliliğini koruyacaktır. Sözleşme serbestisi ilkesi, kişilerin sözleşme yapıp yapmamakta özgür olmalarını, yapacakları sözleşmenin konusunu ve koşullarını serbestçe seçebilmelerini, sözleşmenin taraflarını diledikleri gibi tayin etmelerini, sözleşmenin şeklini diledikleri gibi

kararlaştırabildiklerini yine tarafların sözleşme türlerinden dilediklerini seçme ve yapma özgürlüğünü ayrıca sözleşmeyi anlaşımak suretiyle veya haklı sebeplerin varlığı halinde tek taraflı olarak sona erdirebilmeyi kapsamaktadır. (Kılıçoğlu, 2016 s. 84 vd)

Sözleşme serbestisi ilkesi, TBK m.26'da: "Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler." şeklinde düzenlenmiştir. Benzer şekilde sözleşme serbestisi Anayasa'nın 48.maddesinde: "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir." şeklinde düzenlenerek temel hak ve özgürlükler arasında yerini almıştır.

İş sözleşmesi edimin ifası bakımından sürekli edimli bir sözleşmesidir. Sürekli edimli olmasından kasıt tarafların borçlarını tek seferde ifa etmeyip zaman içerisinde süreklilik arz edecek şekilde ifa etmeleridir. Bu kapsamda işçi iş görme borcunu süreklilik gösterecek şekilde ifa ederken işveren ise bu iş görme karşılığında ücret ödeme borcunu aynı süreklilik çerçevesinde işçiye ödeyecektir. Dolayısıyla işçinin bir defa iş görmesi işverenin de buna karşılık tek seferlik ücret ödemesi durumunda iş ilişkisi sona ermeyip; iş ilişkisinin devamı süresince taraflar edimlerini belirli zamanlarda ifa edeceklerdir. İşçinin bir defaya mahsus iş görmesi ve işverenin de buna karşılık tek seferlik ücret ödemesi durumunda iş sözleşmesinin varlığından bahsedilemeyecektir. (Aktay v. dğr., 2013, s.53)

İş sözleşmesi, sözleşmenin tarafları olan işçi ve işverebe sözleşmeden kaynaklanan hakları talep etme yetkisi verdiği gibi sözleşmeden kaynaklı bir takım sorumluluklar da yüklemektedir. İş sözleşmesi; işçiye iş görme edimi, işverene de iş görme edimine karşılık olarak ücret ödeme edimi ifasını yükleyen bir sözleşmedir. Yani iş sözleşmesi, sözleşmenin iki tarafına da borç yükleyen (sinallagmatik) bir sözleşmedir. Bu özelliğinin yanı sıra iş sözleşmesinin temelinde kişisel ilişki kurma yatmaktadır. Yani iş sözleşmesi bir satış yahut trampa gibi taraflar arasında bir mal ilişkisinin kurulduğu sözleşmelerden olmayıp işçinin kişiliği ön planda olduğu için işçi ve işveren arasında kişisel ilişkinin kurulduğu bir sözleşmedir. Bu da taraflar arasında bir güven ilişkisinin doğmasına sebebiyet vermektedir. İş sözleşmesinde işçinin edimi salt iş görme olmayıp ayrıca sadakat, işverene zarar vermeme gibi edimler de söz konusudur. İşverenin ise edimi salt ücret ödeme olmayıp işçiye gözetme, eşit işlem yapma gibi borçları bulunmaktadır. Asıl edimlerin yanındaki bu yükümlülükler şüphesiz ki iş sözleşmesinin bir kişisel ilişki kurulması suretiyle yapılmasından kaynaklanmaktadır. (Süzek,2020: s.232)

2.1.2. İş Sözleşmesinin Tarafları

Sözleşmelerde kural olarak iki taraf bulunmaktadır. Tarafların hakları, yükümlülükleri ve borçları bu sözleşmeyle belirlenmektedir. İş Sözleşmesinde de iki taraf bulunmaktadır. Taraflardan birisi nispeten daha güçlü konumda bulunan, üretimin bütün imkanlarının kontrolünde bulunduğu işveren iken diğer taraf ise işverene nazaran daha zayıf konumda bulunan, ekonomik ve hukuki olarak işverene bağımlı olan işçidir. Bu bölümde işçi ve işveren ele alınacaktır.

2.1.2.1. İşçi

Sözleşmelerde zayıf konumda bulunan kişilerin hakları daha kolay ihlal edilebildiği için kanunlarla bu zayıf konumdaki kişilerin hakları güvence altına alınmıştır. Örneğin kira ilişkisinde kiracı, iş ilişkisinde işçi, tüketici sözleşmelerinde tüketici sözleşmenin diğer tarafına oranla daha zayıf konumda bulundukları için korunma ihtiyaçları hâsıl olmuştur. Bu doğrultuda iş sözleşmesinin zayıf konumunda bulunan işçinin korunması İş Hukukunun temelini oluşturmaktadır. Bu nedenle İş Hukukunun temel kavramlarından olan işçi oldukça önemli bir konuma sahiptir.

İşçi, iş sözleşmesinin bir tarafını oluşturan, iş sözleşmesi kapsamında çalışan gerçek kişidir. (İşK. m.2/1 1.c) İşçi yalnızca gerçek kişi olabilir. Tüzel kişiler işçi olarak nitelendirilemezler. Bu kapsamda dernek, vakıf, adi yahut ticaret şirketleri işçi statüsü kazanamayacaktır. Örneğin kamuya yararlı bir dernek olan Kızılay'ın işçi olarak değerlendirilmesi düşünülemez. Dolayısıyla yalnız ve yalnız gerçek bir kişi işçi statüsü kazanabilecektir.

İşçi kavramının sınırları bazı kanunlarda geniş tutulurken bazı kanunlarda ise oldukça dar tutulmuştur. Bu kapsamda örneğin Sosyal Sigortalar Hukukuna bakıldığında zaman sigortalı (işçi) kapsamına sadece iş sözleşmesi çerçevesinde çalışan değil diğer sözleşmelerle çalışanlar da girmektedir. Benzer şekilde 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (STİK) (R.G. 07/11/2012) ; “taşınma, eser, vekalet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmeleri” kapsamında çalışan kişileri de işçi olarak kabul etmiştir. Buna karşın İş Kanunu iş sözleşmesi ile çalışanları işçi olarak kabul etmiştir. Yine TBK'ye göre işçi sayılabilmek için hizmet sözleşmesi kapsamında çalışma gerekliliği söz konusudur. İş Kanunu ve TBK'ye göre işçi kavramı daha dar kapsamlıyken 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (SSGSSK) (R.G. 16/06/2006) ile STİK'e göre işçi kavramı daha geniş kapsamlıdır. (Çelik v. dğr., 2021, s. 94-95)

STİK ve SSGSSK işçiyi İş Kanunu'na nazaran daha geniş kapsamda değerlendirirken İş Kanunu da Deniz İş Kanunu (DİK) (R.G. 29/04/1967) ve Basın İş Kanunu'na (BİK) (R.G. 20/06/1952) nazaran işçiyi daha geniş kapsamda değerlendirmiştir. İş Kanunu hükümlerine göre iş sözleşmesi kapsamında çalışanlar işçi kabul edilirken; DİK'e göre; "gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimseler yani gemi adamları" işçi olarak kabul edilmektedir. Benzer şekilde BİK'e göre ise; "gazete, dergi veya ajanslarda iş sözleşmesiyle, fikir ve sanat işlerinde çalışanlara gazeteci denilmekte" ve bu kişiler BİK kapsamında işçi sayılmaktadır. Böylece bu kanunla da işçi sayılmanın kapsamı daraltılmıştır. (Korkmaz v. dğr., 2019, s. 68)

İş Kanunu'nun 2.maddesinde de işçinin tanımı yapılırken "bir iş sözleşmesine dayanarak" ibaresinin kullanılması İş Kanunu bakımından bir kişinin işçi sayılabilmesi için ortada irade serbestisine dayalı bir iş sözleşmesinin varlığının gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Yani bir kimsenin İş Kanunu kapsamında işçi olarak değerlendirilebilmesi için tarafı olduğu bir iş sözleşmesinin olması şarttır.

İşçi ve işveren arasında, tarafların özgür iradelerine dayalı oluşan bir iş sözleşmesinin bulunmadığı halde işçi sıfatından bahsedilemez. Örneğin ceza infaz kurumlarında yaptırılan çalışmalar tarafların özgür iradeleri çerçevesinde olmayıp kamusal bir yükümlülük kapsamında olduğundan bu çalışmayı gerçekleştirenler işçi sıfatına sahip olamayacaktır. Benzer şekilde aile içinde yardım amaçlı yapılan çocuklar tarafından gerçekleştirilen çalışmalarda da geçerli bir iş sözleşmesinin varlığından bahsedilemeyeceği için çocuklar işçi sıfatı kazanamayacaktır. (Korkmaz v. dğr., 2019, s.67)

Herhangi bir maddi karşılık beklentisi olmadan, kişisel menfaatleri gözetmeden özgür iradeleriyle toplum yararına çalışmalarda bulunan kişilerin örneğin gönüllü olarak çevrenin temizlenmesi için çalışan, afet ve acil durumlarda arama kurtarma çalışmalarına katkı sağlayan, yaşlılar, engelliler ve çocuklar için yardımda bulunan kişilerin gerçek manasıyla gönüllü olarak mı yoksa bir iş ilişkisi çerçevesinde mi çalıştıkları öğretide tartışma konusudur. Öğretide bu tür çalışmalara katılan kişilere iş ve sosyal güvenlik hukukunun koruyucu hükümlerinin dışındaki hükümlerin uygulanmaması uygun görülmemekle birlikte bazı yasal düzenlemelerin yapılmasının gerekli olduğu ileri sürülmektedir. (Süzek, 2020, s.134)

Özel sektör bünyesinde çalışanlar işçi olabileceği gibi kamu sektöründe de çalışanlar gerekli şartların varlığı halinde işçi sayılacaktır. Örneğin bir alışveriş

merkezinin temizlik işleriyle ilgilenen temizlik görevlisi nasıl ki İş Kanunu kapsamında işçi sayılıyorsa kamu kurumlarında çalışan temizlik görevlileri de aynı şekilde İş Kanunu'na tabi olup işçi statüsünde değerlendirilmektedir. Buradaki farklılık işveren açısından kaynaklanmaktadır. Birinde işveren özel sektörken diğerinde ise kamudur. Ancak ortak nokta her ikisinin de iş sözleşmesine bağlı olarak çalışması ve İş Kanunu'na tabi olarak işçi sayılmalarıdır. (Eyrenci-Taşkent ve Ulucan, 2019, s. 25)

İşçi denilince toplumdaki genel kanı bağlamında asgari ücret veya dolaylarında bir ücret karşılığında çalışan daha çok bedeni çalışma yapan kişi olarak anlaşılmaktadır. Ancak kanuni düzenlemelere bakıldığında zaman bu kanı eksik kalmaktadır. Bir kimse bedeni çalışmanın yanı sıra fikri olarak çalışmak suretiyle de işçi sayılabilmektedir. Bir kimsenin işçi sayılabilmesi için mutlaka bedeni bir çalışma yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bir mimar ya da tasarımcı fikri olarak özgün çalışmalar yapmak suretiyle işçi sıfatını taşıyabilmektedir. Bir işyerindeki temizlik görevlisi, kepçe operatörü ya da paketleme bölümünde çalışan bir kişi arada iş sözleşmesi bulunmak şartıyla işçi olarak değerlendirilebileceği gibi doktor, mühendis, öğretmen, avukat gibi meslekleri icra edenler şartların varlığı halinde işçi olarak değerlendirilebilecektir.

İşçi olarak sayılmayan ancak işçilerle karıştırılan iki kesim vardır ki bunlar çırak ve stajyerdir. En basit tabirle çırak bir meslek öğrenmek amacıyla bir işte çalışan kişidir. 3308 Sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nda (MEK) (R.G. 19/06/1986) bu kavramların tanımları yapılmıştır. İlgili düzenlemeye göre; çıraklık “çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştirilen kişi” şeklinde tanımlanmıştır. (MEK m.3/1-c). Çırak bir mesleği öğrenmek, mesleki olarak gelişmek amacı taşımaktadır. Buna karşılık işveren bu amaç doğrultusunda çırağa gerekli bilgi, beceri ve mesleki teknikleri aktarmaktadır.

Yargıtay'a göre taraflar arasındaki ilişkinin niteliği belirlenirken kısacası kişinin çırak olup olmadığına karar verilirken çalışma ilişkisine bakılmalıdır. Çıraklık sözleşmesi, nitelik itibarıyla bir çalışmayı içermemektedir. Bu sözleşmede asıl olan bir meslek ve sanatın öğrenilmesidir. Çırak, işyerinde meslek ve sanat eğitimini arka plana atmak suretiyle üretime aktif olarak katılıyorsa bu durumda çıraklık ilişkisinden bahsedilemeyecektir. (Y.10.HD, Esas. 2008/2592, Karar. 2009/10104, Tarih. 02.06.2009, Legalbank.net)

İşçi sıfatına sahip olabilmek için nasıl ki bir iş sözleşmesinin varlığı gerekiyorsa bir kimsenin çırak kabul edilebilmesi için çıraklık sözleşmesinin de varlığı gerekir. Yargıtay, davalı tanıklarının davacının çırak olarak çalıştığını ifade etmelerine rağmen mevcut bir çıraklık sözleşmesinin bulunmaması sebebiyle çıraklık ilişkisini kabul etmemiş, küçük yaşta çocuğun çıraklık sözleşmesi bulunmaksızın çalıştırılmasını yasaya aykırı kabul etmekle birlikte bu durumun işçilik haklarının istenmesine engel teşkil etmeyeceğine hükmetmiştir. (Y.9.HD, Esas. 2005/39175, Karar. 2006/19031, Tarih. 28.06.2006, Legalbank.net)

Çırak ile işçinin en temel farkı iş görme ediminin karşılığıdır. Çıraklık sözleşmesinde çırağın bir işi görmesinin karşılığı mesleki olarak gelişmek iken iş sözleşmesinde iş görme ediminin karşılığı mutlaka bir ücrettir. Ücret iş sözleşmesinin olmazsa olmaz unsuruyken çıraklık sözleşmesinde böyle bir durum yoktur. MEK m.25'te şartları düzenlenmekle birlikte çıraklara ücret ödeneceği hükme bağlanmıştır ancak bu ödeme, çıraklık sözleşmesinin esaslı bir unsuru olmayıp kanundan doğan sosyal ücret niteliğindedir. Sözleşmelerin esaslı unsurlarındaki farklılık nedeniyle çıraklar işçi niteliği taşımamakta ve işçi sayısının önemli olduğu hesaplamalarda çıraklar bu hesaplamaya dahil edilmemektedir. (Süzek, 2020, s.137)

Yargıtay, çırak öğrencilerle işveren arasındaki ilişkinin hizmet akdinden kaynaklanmadığı, bu nedenle çırak hakkında İş Kanunu hükümlerinin uygulanamayacağı gerekçesiyle çırak ve işveren arasındaki uyuşmazlığın Asliye Hukuk Mahkemesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır. (Yargıtay, 4.HD, Esas. 2005/1152, Karar. 2005/1731, Tarih. 24.02.2005, Legalbank.net)

Çıraklara ilişkin İş Kanunu'nun hükümleri uygulama alanı bulamamaktadır. İş Kanunu'nun 4.maddesinin 1.fikrasının f bendinde çıraklar belirtilmek suretiyle kapsam dışına alınmıştır. Dolayısıyla çıraklar hakkında İş Kanunu hükümleri değil MEK hükümleri uygulanacaktır. Ancak MEK'in uygulama alanında olmayan işyerlerinde çalışan çıraklar MEK hükümlerine tabi olmayacaktır. Bu durumda olan çıraklar hakkında TBK'nin ilgili hükümleri uygulanacaktır. Nitekim bu husus TBK m.393 f.3' te: "Genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler, kıyas yoluyla çıraklık sözleşmesine de uygulanır; özel kanun hükümleri saklıdır." şeklinde düzenlenmek suretiyle hüküm altına alınmıştır. (Süzek, 2020, s.138)

Çıraklar, MEK ve TBK'nin yanı sıra SSGSSK (5.madde) ve 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (R.G. 30/06/2012) (2.madde 1.fıkra) kapsamında olup

ilgili kanunlarda yer alan hükümlerden faydalanabilecektir.

İşçi benzeri kimselerden bir diğeri ise stajyerlerdir. Staj: “Yükseköğretim Kurulunca, yükseköğretim kurumlarında verilmekte olan her düzeydeki alana özgü olarak belirlenen teorik ve uygulamalı dersler dışında, öğrencilerin öğretim programlarıyla kazandırılması öngörülen mesleki bilgi, beceri, tutum ve davranışlarını geliştirmeleri, sektörü tanımaları, iş hayatına uyumları, gerçek üretim ve hizmet ortamında yetişmeleri amacıyla işletmede yaptıkları mesleki çalışma” olarak tanımlanmıştır. (MEK m.3/1-r)

Stajyerler, üniversitelerde aldıkları teorik bilgilerin uygulamadaki karşılığını görmek, mesleki olarak pratik kazanmak, sektörü tanımak ve gerçek üretim ve hizmet ortamında yetişmek amacıyla alanlarıyla ilgili işyerlerinde staj yaparlar. Örneğin ziraat fakültesinde öğrenim gören öğrenciler, belli bir dönemde tarımsal üretim yapan firmalarda staj yaparak tarımsal üretimin nasıl yapıldığını, mesleklerinin üretime nasıl katkı sağladığını ve mesleklerini ne şekilde icra edebileceklerine ilişkin bilgi ve beceri kazanmaktadır. Esasen buradaki temel amaç öğrenim görülen alandaki teorik bilgilerin gerçek hayata uyarlanabilmesine katkı sağlamaktır.

Çırakla stajyerin farkını ortaya koymak önemlidir. Çıraklık da daha önceden bir meslek hakkında bilgi beceri bulunmadan sıfırdan mesleği öğrenme durumu vardır. Ancak stajyerlik de böyle bir durum bulunmayıp bir meslek hakkında teorik olarak bilgi sahibi olup bu teorik bilgileri pratiğe dökme amacı bulunmaktadır. Stajyerler için de çıraklar gibi MEK m.25 f.1 uyarınca şartları belirtildiği üzere ücret ödenmesi hüküm altına alınmıştır. Ancak yine benzer şekilde bu ücret sözleşmenin esaslı unsuru değildir.

İş sözleşmesinin esaslı unsuru olan ücret sözleşme açısından olmazsa olmaz bir nitelik taşımaktadır. Ancak staj yapan öğrencilere yaptıkları iş karşılığında ücret ödenmesi, iş sözleşmesindeki gibi esaslı unsur olarak değerlendirilemeyecektir. Bu nedenle stajyerleri işçi olarak kabul etmek söz konusu olmayacaktır.

Yargıtay, davacı Anadolu Meslek Lisesi öğrencisinin davalıya ait işyerinde gördüğü staj süresine ilişkin ücret talep etmesine ilişkin davada aradaki ilişkinin İş Kanunu anlamında iş sözleşmesi niteliğinde olmadığını ve davaya bakmaya iş mahkemelerinin değil genel mahkemelerin görevli olduğuna karar vermiştir. (Y.9. Hukuk Dairesi, Esas. 2005/569, Karar. 2005/2241, Tarih. 27.01.2005, Legalbank.net)

Çıraklar da olduğu gibi stajyerler de SSGSSK (5.madde 1.fıkra) ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (m.2 f.1) kapsamındadır.

2.1.2.2. İşveren

İş Kanunu'nda spesifik olarak işverenin tanımı yapılmıştır. Buna göre; "...işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara..." işveren adı verilmektedir. (m.2/1). Esasen işveren bir gerçek kişidir. Bununla birlikte işveren; dernek, vakıf, anonim şirket, limited şirket gibi özel hukuk tüzel kişisi yahut üniversite, belediye gibi kamu tüzel kişiliği bulunan kurum ve kuruluşlar da olabilmektedir. Bununla birlikte bakanlıklar, valilik, kaymakamlık gibi kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan kurumlar da işveren olabilmektedir. Ayrıca tüzel kişiliği bulunmayan adi şirketler de işveren sıfatına sahip olabilmektedir. Görüldüğü gibi gerçek kişi dışındaki tüzel kişilerde işveren statüsünde değerlendirilebilirken yalnızca gerçek kişiler işçi olarak kabul edilmiştir. Bu noktada işverenin kapsamı işçiye göre oldukça geniş tutulmuştur.

İşverenin tanımı, İş Kanunu'nda yapılmakla birlikte muhtelif kanunlarda da işverenin tanımı yapılmıştır. Örneğin BİK'e göre bir iş sözleşmesi kapsamında çalışan kişi işçi (gazeteci), çalıştıran kişi ise işveren olarak kabul edilmektedir.. Bununla birlikte DİK m.2/B'de işverenin tanımı şu şekilde yapılmıştır : "Gemi sahibine veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimseye "işveren" denir" şeklinde tanımlama yapılmıştır. Bu doğrultuda işveren olabilmek için mutlaka işyerinin maliki olmak gerekmemektedir. İşyerini kiralayan ya da başkaca bir hukuki işlemle elinde bulunduran kişi malik olmasa da işveren olarak kabul edilecektir. (Süzek, 2020, s.142)

TBK m.393/1'de genel hizmet sözleşmesi: "Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir" şeklinde tanımlanmış olup bu tanımdan dolayı olarak işveren tanımının yapılması mümkündür. Buna göre işveren, işçinin kendisine bağımlı şekilde belirli yahut belirli olmayan süre ile iş görme edimine karşılık ücret ödemeyi üstlenen kişidir.

İşverenin diğer bir tanımı da STİK'de yapılmıştır. Ancak burada tam bir tanımlama yapılmamıştır. Kanunda: "Bu Kanunun uygulanması bakımından işçi, işveren ve işyeri kavramları 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununda

tanımlandığı gibidir.” (m. 2/1-3) şeklinde düzenleme yapılarak İş Kanunu’na atıfta bulunulmuştur. Dolayısıyla STİK ve İş Kanunu hükümlerine göre işverenin aynı şekilde tanımlanmıştır.

İşveren, işçinin borcuna karşılık olarak ücret ödemeyi üstlenen kişidir. İşçi, işverenin denetimi ve gözetiminde borcunu ifa etmektedir. Bu ifaya ilişkin işveren, emir ve talimat verebilme yetkisine haizdir. İşçi bu emir ve talimatlar kapsamında borcunu ifa etmektedir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin işçiye oranla daha güçlü tarafını işveren oluşturmaktadır. Nitekim üretim olanaklarını, araç ve gereçleri hâkimiyeti altında bulunduran işverendir. İşverene ekonomik ve hukuki bağılılığı bulunan işçi ise sözleşmenin zayıf tarafıdır.

İşçi, sözleşme kapsamındaki borcunu yerine getirdiği esnada işverenin emir ve talimatları doğrultusunda hareket eder. Çoğu kez bu emir ve talimat işverenin bizzat kendisi tarafından verilir ancak bazı durumlarda emir ve talimat verme yetkisi işveren dışında başka kişiler tarafından da kullanılabilir. Örneğin bir işletmenin sahibi 14 yaşında olsun, bu kişi sınırlı ehliyetsiz olduğu için hukuki işlemleri tek başına yapamayacaktır ve bunun gibi yönetim hakkı, emir ve talimat verme yetkisi gibi haklarını ancak yasal temsilci aracılığıyla kullanabilecektir. Benzer şekilde bir kimsenin iflas etmesi durumunda müflis sıfatını kazanacağından emir ve talimat yetkisi iflas masasına geçecektir. Bu gibi durumlarda yasal temsilci ve iflas masasının da işveren olarak kabul edilmesi gerekir. Bu kapsamda işçiden işin görülmesini isteme yetkisi olanlar yani örnekteki işletme sahibi küçük ve müflis soyut işveren; emir ve talimat yetkisine sahip olanlar örnekteki yasal temsilci ve iflas masası somut işveren olarak kabul edilecektir. (Süzek, 2020, s. 143)

İşverenin tüzel kişi olması halinde, işçiye emir ve talimat tüzel kişiliğin temsilcisi tarafından verilmektedir. Bu durumda tüzel kişiliğin kendisi bizzat emir ve talimat veremeyeceği için soyut işveren konumundadır. Buna karşılık tüzel kişi ve ticaret şirketlerinde en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisi bulunan kişiler ve organ somut işveren olarak kabul edilecektir. (Korkmaz v. dğr., 2019, s.74)

İşverenin emir ve talimat verme gibi yetkilerinin geniş olması ve iş sözleşmesinde işçiye oranla daha güçlü konumda bulunmasından dolayı sorumluluğu da geniş bir biçimde tesis edilmiştir. İşveren yasalardan doğan yükümlülüklerini yahut iş sözleşmesinden kaynaklanan borçlarını yerine getirmede kendisi hakkında çeşitli yaptırımların uygulanması söz konusu olacaktır. Örneğin işyeri bildirme yükümlülüğünü ihlal eden işveren hakkında idari para cezası verilmesi,

çalışma belgesi düzenlemeyen yahut çalışma belgesine gerçek dışı bilgi yazan işverene idari para cezası verilmesi, iş yerinde eski hükümlü ve engelli çalıştırma zorunluluğuna aykırı davranan işverene uygulanan idari para cezası, işveren hakkında uygulanan idari yaptırımlardır. İşyerinde meydana gelen bir iş kazası neticesinde işçinin hayatını kaybetmesi durumunda işverenin ihmali, kusuru bulunduğu takdirde yahut işyerinde işçiyi tehdit etmesi, işçiye hakaret etmesi veya işçiyi kasten yaralaması durumunda işveren hakkında cezai yaptırım uygulanacaktır.

İşverene idari ve cezai yaptırım uygulanabileceği gibi hukuki yaptırım da uygulanabilmektedir. Örneğin işverenin eşit davranma ilkesine aykırı davranışta bulunması durumunda işçiye “dört aya kadar ücreti tutarında tazminat” ödemesi, işverenin bildirim sürelerine uymayarak iş sözleşmesini feshetmesi durumunda “bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat” ödemesi ya da geçersiz fesih durumunda işçinin başvurusundan sonra işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatmaması halinde işçiye “en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında” tazminat ödemesi işverene uygulanacak hukuki yaptırımlardır.

İşverenin tek kişi olması durumunda cezai, hukuki ve idari yaptırımlar sadece o işveren hakkında uygulanacaktır. Ancak işverenin birden fazla kişi olması durumunda yahut soyut işveren somut işveren ayrımının söz konusu olduğu durumlarda yaptırımın kime uygulanacağı farklılık göstermektedir. Birden fazla gerçek işveren olduğu zaman bu işverenler hukuki yani özel hukuk bağlamındaki yaptırımlardan birlikte sorumlu olacaklardır. Soyut işveren somut işveren ayrımının olduğu durumlarda ise hukuki yaptırımın muhatabı soyut işveren olacaktır. Örneğin bir soyut işveren olan limited şirket, iş sözleşmesinden doğan borçların yerine getirilmemesinden kaynaklı olarak gerçekleştirilecek hukuki yaptırımların muhatabı olacaktır. Bu kapsamda mesela işçinin ücret alacağı, fazla çalışma sonucu hak kazandığı fazla çalışma ücreti, yıllık izin karşılığı hak kazandığı ücret, kıdem tazminatı, geçersiz fesih halinde işçiye ödenecek tazminatlar veya diğer tazminatlar soyut işveren olan limitet şirket tarafından ödenecektir. Bu ödemelerin yapılmaması neticesindeki hukuki yaptırımlar doğrudan şirket tüzel kişiliğine uygulanacaktır. (Süzek, 2020, s.155)

Cezai yaptırımlar bakımından işveren bir gerçek kişiye yaptırımın muhatabı doğrudan o kişi olacaktır. İşveren birden fazla gerçek kişiye cezai yaptırım, iş hukukundan doğan yükümlülükleri yerine getirmekle görevli ve yetkili kılınan ortak ya da ortaklara uygulanmalıdır. Soyut işveren somut işveren ayrımının söz konusu olduğu durumlarda cezai sorumluluk, somut işverene yöneltilmelidir. Zira emir ve

talimat verme yetkisini kullanamayan gerçek kişi soyut işverenlerin kusuruyla kanunun emredici hükümlerine aykırı davranmasından söz edilemez. Bu kapsamda örneğin sınırlı ehliyetsiz küçüğün yahut müflisin emir ve talimat verme yetkisi bulunmadığından cezai yaptırımların kendilerine uygulanması mümkün olmamaktadır. İdari yaptırımlar açısından ise işveren gerçek kişi ise kendisi, tüzel kişisi ise de yine tüzel kişiliğin kendisi idari yaptırımların muhatabı olacaktır. Dolayısıyla idari yaptırım gerçek kişi işverene uygulanabildiği gibi tüzel kişi işverene de uygulanabilmektedir. (Süzek, 2020, s.156)

İşveren kavramıyla sıkça bir arada kullanılan bir kavram vardır ki o da işveren vekilidir. İşverenler bazı durumlarda işleri idare etmekte zorlanmaktadır. İşçi sayısının fazla olması, işyerlerinin birden çok olması, işlerin geniş alanlara yayılması, işin niteliğindeki uzmanlaşmalar veya işverenin tüzel kişi olması işverenin işi yönetmelerini zorlaştırıcı nedenler arasında yer almaktadır. Bu nedenle işyerinde yahut işletmede işverene yardımcı olan, işveren adına hareket edip yönetimde bulunan kişilere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu kimseler işveren vekili olarak adlandırılmaktadır. (Eyrenci v. dğr., 2019, s.43)

İşveren vekili hem bireysel iş hukukunda hem de toplu iş hukukunda önemli bir yer tutan kavramdır. İşveren vekili, İş K. m.2/4'te: "İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir" şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, işveren vekili sıfatına sahip olabilmek için öncelikle "işveren adına hareket etmek" gerekir. Bununla birlikte işin, "işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev almak" gerekir. Bu şartların varlığı halinde işveren vekilinden bahsedilebilecektir.

İşveren vekilliği, işveren ile işçi arası bir konumda bulunmaktadır. İşK. m.2/5 düzenlemesine göre : "İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz." Dolayısıyla bir kimse her ne kadar işveren vekili sıfatına sahip olsa da bazı durumlarda işçilere tanınan haklardan yararlanacak ve işçilerin uymakla yükümlü olduğu kurallara tabi olacaktır. Bununla birlikte işveren açısından öngörülen sorumluluklar ve zorunluluklar işveren vekilleri açısından da söz konusu olmaktadır. (İşK. m.2/5) Kanundaki düzenlemelerden de yola çıkarak işveren vekilliğinin işveren ile işçi arasında konumda bulunduğu söylenebilir. Bu kapsamda işveren vekili işverene karşı iş sözleşmesi çerçevesinde işçi sayılacak; işçilere karşı ise işveren adına hareket ettiği için işveren vekili olarak kabul edilecektir.

İşveren vekilinin, işveren vekili sıfatıyla işçilere yönelik işlemlerinden ve

yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumlu olacaktır. (İşK. m.2/4) Ancak burada önemli bir husus vardır. İşverenin, işveren vekilinin tüm işlem ve eylemlerinden sorumlu tutulup tutulamayacağıdır. Türk Ceza Kanun'un (TCK) (R.G. 12/10/2004) 20.maddesinin 1.fıkrasında: “Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.” şeklinde düzenleme yapılarak, ceza sorumluluğun şahsi olduğu vurgulanmıştır. Örneğin işveren vekilinin işyerinde tartıştığı işçiyi yaralaması, işçiye hakaret etmesi, işçiye cinsel tacizde bulunması ya da işçiyi tehdit etmesi TCK bağlamında suç sayılan fiillerdir. İşveren vekilinin bu suçları işlemesi neticesinde cezaların şahsiliği ilkesi gereğince sorumluluk işveren vekilinde olacaktır. Bu fiillerin karşılığı olan cezai yaptırım işveren hakkında uygulanamayacaktır. Bununla birlikte işveren vekilinin işveren vekili sıfatıyla yani işveren adına hareket ederek bir işçiye ücretini ödememesi yahut işçinin iş sözleşmesini feshetmesi durumunda ihbar tazminatını ödememesi halinde sorumluluk işverende olacak işçinin açacağı davanın muhatabı işveren olacaktır.

Bireysel iş hukukunda önemli bir konumda bulunan işveren vekilliği toplu iş hukukunda da oldukça önemli bir yer tutmaktadır. STİK'e göre ise işveren vekili: “işveren adına işletmenin bütününe yönetenler” olarak tanımlanmıştır. (m.2/1-e) Tanımdan yola çıkarak, işveren vekilliği sıfatına sahip olabilmek için işveren adına hareket etmenin yanında işletmenin bütününe yönetilmesi gerekmektedir. Maddenin devamında ise İşveren vekillerinin kanunun uygulanması bakımından işveren sayılacağı belirtilmiştir. (STİK m.2/2) Bu düzenlemeyle STİK bağlamında işveren vekili adeta bir işveren olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin işveren vekilinin toplu görüşmelere katılması, işveren vekilinin işveren sendikası ve üst kuruluşlara üye olması ya da lokavtta işveren vekili kararıyla işçilerin topluca işten uzaklaştırılabilmesi işveren vekilinin tıpkı bir işveren gibi hareket ettiğini göstermektedir.

İşveren vekilleri STİK hükümleri kapsamında işveren sayılacağı için işçilerin yararlandığı STİK hükümlerinden yararlanamayacaktır. Örneğin işçiler toplu iş sözleşmesinden yararlanırken işveren vekilleri toplu iş sözleşmesinden yararlanamamaktadır. (STİK m.39/7) Benzer şekilde işveren vekili işçi sendikasına üye olamamaktadır.

İşveren vekilliği kavramı, bireysel iş hukuku ve toplu iş hukukuna göre farklılık göstermektedir. İş Kanunu'nda işveren vekili “işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimse” olarak tanımlanırken STİK de ise “işletmenin bütününe yöneten” kimse olarak tanımlanmıştır. Düzenlemelerden yola çıkarak bir

kimsenin toplu iş hukukuna göre işveren vekili olarak değerlendirilebilmesinin zorlaştığını söyleyebiliriz. Nitekim işletmenin bütününü yönetmek, işletmenin yönetiminde görev almaya göre daha geniş bir yetki olmaktadır. Bu sebeple bir kimse bireysel iş hukuku bağlamında işveren vekili olarak kabul edilebilirken toplu iş hukukuna göre işveren vekili olarak kabul edilmeyebilir. Örneğin işveren adına hareket edip işletmenin bütününü yöneten A kişisi toplu iş hukukuna göre işveren vekili olarak değerlendirilip tıpkı işveren gibi işveren sendikasına üye olabilirken işveren adına hareket edip işletmenin bütününü yönetmeyen ancak işletmenin yönetiminde görev alan B kişisi bireysel iş hukuku bağlamında işveren vekili olarak kabul edilse de toplu iş hukuku bağlamında işveren vekili olarak değerlendirilemeyeceği için işveren sendikasına üye olamayıp işçi sendikasına üye olabilecektir.

Günümüzde sıkça rastlanılan taşeron olarak da bilinen bir işveren vardır ki buna alt işveren denilmektedir. İşK. m.2/6 düzenlemesi uyarınca alt işveren: “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren...” şeklinde tanımlanmıştır.¹

Alt işverenin bulunduğu hallerde asıl işverenin olduğu tartışmasız bir gerçektir. Asıl işveren bazı durumlarda işi alt işverene devredebilmektedir. Ancak bu devir bazı şartlara bağlanmıştır. Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin 4.maddesinde alt işverenlik ilişkisinin kurulmasının şartları düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre bu şartlar şöyle sıralanabilir:

¹ Alt işverenin diğer tanımı için bkz. Alt İşverenlik Yönetmeliği m.3/1-a

Asıl bir işveren olmalıdır ve bu işverenin mal veya hizmet ürettiği işyerinde kendi işçileri de çalışmalıdır. Burada önemli olan husus asıl işverenin, işyerinde kendi işçilerini çalıştırarak işveren sıfatını kaybetmemesi ve işin tamamını başka bir işverene devretmemesidir. Örneğin Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğü (TCDD) ihaleyle demiryolu inşaatını bir şirkete devretse bu durumda TCDD ile şirket arasında alt işverenlik ilişkisi kurulamayacak ve şirket alt işveren olarak kabul edilemeyecektir. Çünkü işin tamamı şirkete devredildiğinden asıl işveren olan TCDD'nin işçileri bulunmayacaktır. Ancak demiryolu inşaatı yapılırken hemzemin geçitlerindeki karayolu bağlantı işini bu şirkete devrederse bu durumda alt işverenlik ilişkisi kurulmuş olacak ve şirket alt işveren sıfatını kazanabilecektir. (Süzek, 2020, s.158-159)

Alt işverene verilecek iş; “işyerinde yapılan mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmalı” yahut asıl iş bölünmek suretiyle alt işverene verilecekse bu iş “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş” niteliğine sahip olmalıdır. Bu durumda alt işverene iki tür iş verilebilecektir. Birincisi yukarda da belirtildiği gibi işyerinde yapılan mal veya hizmet üretimine yardımcı bir iştir. Düzenlemede yardımcı iş denilmek suretiyle kapsam genişletilmiş yardımcı işler bakımından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Dolayısıyla işyerinde yapılan mal ve hizmet üretimine yardımcı her türlü iş alt işverene verilebilecektir. Bir işyerinde işçilere verilen öğle yemeği yapım işi, işyerinin güvenliği, işyerinin temizliği gibi işler yardımcı işlerden sayılmaktadır. (Yargıtay güvenlik işini yardımcı işlerden sayarak bu işin verilmesi halinde alt işverenlik ilişkisi kurulduğuna karar vermiştir.- Y.9.HD, Esas. 2011/3496, Karar. 2012/48, Tarih. 16.01.2012-; bununla birlikte Yargıtay, hastane bahçesinde bulunan kantin işletmeciliğinin il sağlık müdürlüğü açısından yardımcı iş ya da asıl işin bir bölümü veya teknolojik nedenle uzmanlık gerektiren bir iş niteliğinde olduğunu kabul etmemiş bu halde alt işverenlik ilişkisinin kurulamayacağına karar vermiştir. -Y.9.HD, Esas. 2010/10901, Karar. 2010/12451, Tarih. 06.05.2010, Legalbank.net)

Alt işverene verilebilecek diğer iş durumu ise asıl işin bölünerek verilmesidir. Ancak burada çok önemli bir nokta vardır. Normalde asıl iş bölünmek suretiyle alt işverene verilememektedir. Eğer asıl iş bölünerek alt işverene verilecekse iki şartın mutlaka gerçekleşmesi gerekir. Birinci şart asıl işin bölünmesi işletmenin ve işin gereğinden kaynaklanmalıdır. İkinci şart ise bölünecek işin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren niteliğe sahip olmalıdır. Yargıtay’a göre bu iki şart bir arada olmalıdır. (Y.9.HD, Esas. 2008/33977, Karar. 2008/28424, Tarih. 24.10.2008; Y.9.HD, Esas 2007/33290, Karar 2009/2942, Tarih 19.02.2009; Y.9.HD., Esas

2010/10901, Karar 2010/12451, Tarih 06.05.2010, Legalbank.net)

Alt işverene verilen bir iş varsa alt işveren yüklendiği bu iş kapsamında görevlendireceği işçileri yalnızca o işyerinde, yüklendiği işte çalıştırmak zorundadır. Alt işveren görevlendireceği işçileri yüklendiği işten başka bir işte çalıştıramayacaktır. Örneğin alt işverenin, asıl işverenden aldığı temizlik işi için asıl işverene ait işyerinde çalıştırdığı işçileri başka bir temizlik işinde çalıştırırsa artık asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla da asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı alt işveren ile birlikte sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Alt işverenin yüklendiği iş; “işyerinde yapılan mal veya hizmet üretimine ilişkin olmalı”, “asıl işe bağımlı olmalı” ve “asıl iş sürdükçe devam eden bir iş olmalıdır”. Örneğin ayakkabı üretimi yapılan bir fabrikanın güvenlik ya da temizlik işi alt işverene verildiğinde alt işverenlik ilişkisi kurulmuş olur çünkü yapılan temizlik ya da güvenlik işi ayakkabı üretimine ilişkin olup bu üretime bağımlı işlerdir. Bununla beraber fabrikanın bahçesine yapılacak bir süs havuzu ya da fabrikanın ana giriş kapısı yapım işi devredildiğinde burada artık bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedilemeyecektir. Çünkü bu işler fabrikada üretilen asıl işle doğrudan ilişkili olmayıp asıl işe bağlı işler de sayılamayacaktır.

Alt işveren ilişkisinin söz konusu olabilmesi için alt işverene verilen işin asıl iş sürdükçe devam eden bir iş niteliğinde olması gerekmektedir. Kanunda devamlılık şartı aranmamakla birlikte kısa sürede tamamlanan işler açısından da alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi mümkündür. Örneğin ayakkabı üretimi yapılan bir fabrikada dikiş makinasının kurulumu ya da ayakkabı üretiminde kullanılan tezgahların montaj işinin yüklenilmesinde alt işverenlik ilişkisinin doğacağı söylenebilir. (Süzek, 2020, s.160)

Alt işveren olacak kişi daha önce o iş yerinde çalıştırılmamış olmalıdır. Bir işyerinde daha önceden çalışan bir kimseye asıl işe yardımcı bir iş ya da şartların varlığı halinde asıl işin bir bölümün verilse dahi asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulamayacaktır. Bu ilişkiden bahsedebilmek için alt işveren olacak kişinin daha önceden asıl işverene ait olan, işin görüleceği işyerinde çalıştırılmamış olması gerekmektedir.

Asıl işverenden işi alan alt işveren, üstlendiği işi sözleşmedeki şartlar çerçevesinde; kendi adına bağımsız bir şekilde yürütür ve üstlendiği işte çalıştıracağı

işçilerle kendi adına iş sözleşmesi yapar. Dolayısıyla alt işverenin işçilerinin işveren olarak muhatabı öncelikle alt işverendir. Bu nedenle alt işveren çalıştırdığı işçilerin ücretini kendisi öder bunula birlikte ücret bordrolarını düzenleyip SSK primlerini yatırır. (Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, Esas 2011/3496, Karar 2012/48, Tarih 16.01.2012, Legalbank.net)

Günümüzde sıkça karşılaşılan taşeron olarak da bilinen alt işverenlik ilişkisinde alt işverenin işçilerinin hakları ihlal edildiğinde sorumluluğun kim ya da kimlerde olduğu da düzenlenmiştir. Buna göre alt işverenlik ilişkisinde; “asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.” (İşK. m.2/6). Bu şekildeki birlikte sorumluluk, şüphesiz işçinin korunmasına yönelik bir düzenlemenin sonucudur.

Yargıtay; davacının, davalı taraf olan Bakanlık bünyesindeki hastanede alt işverenin işçisi olmak suretiyle temizlik görevlisi olarak çalıştığı; dava konusu dönemdeki çalışmasının alt işveren tarafından haksız ve usulsüz olarak feshedildiği bunun neticesinde davacının kıdem ve ihbar tazminat alacaklarını talep ettiği davada asıl işveren konumunda bulunan Bakanlık ve alt işveren konumunda bulunan şirketi müstareken ve müteselsilen sorumlu tutmuştur. (Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, Esas 2016/14069, Karar 2016/10889, Tarih 02.05.2016, Legalbank.net)

Yargıtay benzer şekilde taşeron firmanın işçisi olarak çalışan temizlik görevlisinin açtığı davada belediye başkanlığını asıl işveren kabul edip belediye başkanlığının da sorumlu olduğuna karar vermiştir. (Y.9.HD, Esas 2003/4064, Karar 2003/17414, Tarih 20.10.2003; benzer yöndeki diğer kararlar için bkz. Y.9.HD, Esas 2011/3496, Karar 2012/48, Tarih 16.01.2012; YHGK, Esas 2010/21-739, Karar 2011/5, Tarih 02.02.2011; Y.9.HD, Esas 2008/17083, Karar 2008/12164, Tarih 12.05.2008; Y.9.HD, Esas 2004/10658, Karar 2004/27191, Legalbank.net)

Asıl işverenin alt işverenlik ilişkisindeki sorumluluğu kanun gereği müteselsil olmakla birlikte sınırsız bir sorumluluk değildir. Asıl işverenin sorumluluğu; alt işverenin, kendisine ait olan işyerinde yüklendiği işin süresi ile sınırlandırılmıştır. Örneğin bir hastane binası yapım işini yüklenen asıl işveren, bu inşaatın sıva, boya, elektrik, doğalgaz ve su işlerini alt işverene vermek suretiyle yaptırabilecektir. Bu durumda binanın yapım işini üstlenen asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı bu işçilerin söz konusu işleri yaptıkları süre ile sınırlı olarak alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır. Yani alt işverenin işçileri çalışma sürelerine ilişkin alt işveren

tarafından kendilerine ödenmeyen işçilik alacaklarını (ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, kötüniyet tazminatı, fazla çalışma ücreti, ikramiye, prim, iş kazasından doğan maddi ve manevi tazminatlar) asıl işverenden talep edebileceklerdir. (Korkmaz v. dğr., 2019, s.80)

Yargıtay bir kararında, asıl işverenin sorumluluğunun işin alt işverene verildiği tarih itibarıyla başlayacağını, bu tarihten önce asıl işveren ve alt işveren arasında bağlantı bulunmadığı için asıl işverenin tüm hizmet süresi için sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı sonucuna varmıştır. (Y.9.Hukuk Dairesi, Esas 2000/19790, Karar 2001/3151, Tarih 22.02.2001, Legalbank.net)

2.1.3. İş Sözleşmesinin Unsurları

İş Kanunu ve TBK düzenlemeleri çerçevesinde iş sözleşmesinin üç temel unsuru bulunmaktadır. Bunlardan ilki iş görme edimidir. İşçinin, işverenin ücret ödemesi karşılığında yüklendiği borç bir işin görülmesidir. İkinci unsur bağımlılık unsurudur. Bağımlılık unsuru; işçinin, işverenin yönetimi ve denetimi altında, işverenin emir ve talimatlarına uygun şekilde sözleşme kapsamındaki borcunu yerine getirmesini ifade eder. İş sözleşmesinin son unsuru ise ücret olup işçinin sözleşme kapsamındaki borcuna karşılık olarak işverenin üstlendiği edimdir. İşçinin iş görme borcunun karşılığı mutlaka bir ücret olmalıdır ki ücret iş sözleşmesinin spesifik unsurudur. İş Sözleşmesinin Unsurları aşağıda detaylı olarak ele alınacaktır.

2.1.3.1. İş Görme

İş sözleşmesinin ilk unsuru iş görmedir ki bu unsur iş sözleşmesinin taraflarından olan işçinin, sözleşme kapsamındaki borcunu ifade eder. Burada iş görme edimi oldukça geniş bir yer tutmaktadır. İş görme, iktisadi yönden iş olarak değerlendirilebilecek her türlü çalışma olabilmektedir. İşçinin iş görme edimi bedenen olabileceği gibi fikren de olabilmektedir. Örneğin bir işyerinde temizlik görevlisi olarak çalışan bir işçinin işyerinin rutin temizlik işlerini yapması bedensel olarak işgörme edimini yerine getirmesine örnek olarak verilebileceği gibi; bir şirkette mimar olarak çalışan bir kişinin proje tasarlaması da fikren işgörme edimini yerine getirmesine örnek olarak gösterilebilir. Yine bununla birlikte bir hekimin ameliyat yapması ya da bir müzisyenin gitar eğitimi vermesi hem fikren hem bedenen işgörme edimine örnek teşkil etmektedir. (Çelik v. dğr., 2021, s. 180)

İşçinin iş görme edimi bir işi aktif olarak yapmak şeklinde olabileceği gibi bir işi aktif olarak yapmamak şeklinde de karşımıza çıkabilmektedir. Örneğin işçinin

işyerine temizlik yapması, ayakkabı üretimi yapan bir işyerinde işçinin ayakkabı derisini işlemesi işçinin işgörme edimini bir işi aktif olarak yapmak şeklinde yerine getireceğine örnek olarak verilebilirken; bir alışveriş merkezinin girişinde ya da hastanede bekleyen güvenlik görevlisi, geceleri inşaatta kalan bekçi, iş görme edimini bir işi aktif olarak yapmamak şeklinde yerine getireceğine örnek verilebilir.

İşçinin, üstlendiği iş görme edimi içeriğinde bazı alt borç ve yükümlülükler barındırmaktadır. Bunlardan biri işçinin sözleşme kapsamındaki borcunu yerine getirirken dikkatli, özenli davranmasıdır. İşçi, sözleşme kapsamındaki borcunu yerine getirirken ; gerekli dikkat ve özeni göstermeli, işverenin menfaatlerini gözetmeli ve ona zarar verecek davranışlardan kaçınmalıdır. Örneğin bir işyerinde temizlik görevlisi olarak çalışan işçi temizlik yaparken gerektiği kadar temizlik malzemesi ve su kullanmalı, temizliği gereği gibi yapmalıdır. Yerleri temizlerken diğer işçilere zarar verecek temizlik malzemelerini kullanmamalı gerekli havalandırma işlemini yapmalıdır. Basit bir temizlik malzemesiyle giderilebilecek temizlik işleminde aşırıya kaçacak şekilde malzeme ve su kullanmamalıdır.

İşçinin iş görme borcunu şahsen yerine getirmesi, iş görme borcunun içeriğinde bulunan alt borçlardan diğeridir. TBK'nin 395.maddesinde bu husus: “Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür.” şeklinde düzenlenmiştir. Asıl olan işçinin, borcunun bizzat kendisi tarafından yerine getirilmesidir. Ancak bu kural kesin bir kural değildir. İlgili kanun maddesindeki “sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça” ibaresi tarafların bu kuralın tersini de kararlaştırabileceğini mümkün kılar. Taraflar sözleşmeyle açık bir şekilde işin görülmesinin devrinin mümkün olabileceğini kararlaştırabilirler. İşçi aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa işin görülmesini bir başkasına devredemez ya da iş görme edimini yerine getirirken bir başkasını yardımcı olarak kullanamaz. Bununla birlikte sözleşmede işçinin işi bir başkasına devredebileceğine ilişkin hüküm bulunuyorsa ya da işverenin rıza göstermesi durumunda işçi iş görme edimini üçüncü bir kişiye devredebilir. (Dursun, 2017, s.2415)

İş görme edimi işçinin ölümüyle mirasçılara intikal edebilecek borçlardan değildir. TBK'nin 440.maddesinde işçinin ölümü ile birlikte sözleşmenin sona ereceği belirtilmiştir. Düzenlemeden de anlaşılabacağı üzere işçinin ölümüyle birlikte sözleşme sona ereceği için işçinin iş görme borcu ortadan kalkacak bu borç mirasçılara geçmeyecektir.

TBK m.89 düzenlemesi uyarınca taraflar ifa yerini açık veya örtülü bir şekilde diledikleri gibi kararlaştırabilirler. İş sözleşmelerinde genel olarak ifa yeri işyeri olarak kararlaştırılır. İşçi iş görme edimini işyerinde ifa eder. Örneğin mal üretimi yapan bir fabrikada üretime aktif olarak bedeni çalışma yapmak suretiyle katılan bir işçinin iş görme edimini ifa edeceği yer işyeri olacaktır. Nitekim üretime katkı sağlayan araç, gereç, makine ve teçhizatlar bir bütün olarak işyerinde bulunmaktadır. Ancak irade serbestisi söz konusu olduğu için taraflar bazı noktalarda ifa yerini ev ya da işyeri dışındaki bir ortam olarak belirleyebilmektedir. Bu noktada uzaktan çalışma örneği verilebilir. Bazı durumlarda işçi evinde iş görme edimini yerine getirebilmektedir. Örneğin Covid-19 pandemisinde birçok işçi bu edimini işyeri dışında ifa etmiştir. Bununla birlikte taraflar ifa yerini sözleşmeyle belirlemedikleri takdirde TBK m.89'da düzenlendiği üzere yedek hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu doğrultuda borcun konusu para olduğu zaman ifa yeri alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yeri, borç bir parça borcuysa ifa yeri sözleşmenin kurulduğu anda borca konu parçanın bulunduğu yer ve bunların dışındaki bütün borçlarda ifa yeri borcun doğumu sırasında borçlunun yeri olacaktır.

2.1.3.2. Bağımlılık

TDK'ye göre bağımlılık, “Bir şeye veya bir kimseye bağlı olma durumu; tabiiyet” anlamlarına gelmektedir. (TDK erişim tarihi: 28.10.2023) İş sözleşmesinde de durum aynı şekildedir. En basit tabirle işçi işverene bağlı olarak çalışmaktadır. İşçi sözleşme kapsamındaki borcunu yerine getirirken, işverenin emir - talimatlarına uygun şekilde hareket eder. İşçinin bu edimini ifa ederken işverenden emir ve talimat alması ve işçinin edimini ifası sırasında işverenin denetimi ve gözetimi altında bulunması bağımlılık unsurunun içeriğini oluşturmaktadır.

Yargıtay'a göre; sözleşmenin iş sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için gereken bağımlılık unsurundan kasıt kişisel ve hukuki bağımlılıktır. Hukuki anlamda bağımlılık, işçinin işin yürütülmesine ve işyerindeki davranışları yönünden işverenin talimatlarına uymayı üstlenmesiyle oluşur. İşçi, sözleşme kapsamındaki edimini, işverenin emir ve talimatları çerçevesinde ifa eder. Bu noktada ise işçinin işverene karşı kişisel bağımlılığı söz konusu olmaktadır. Kısacası taraflar arasında kurulan hiyerarşik ilişki iş sözleşmesi temelli olduğu için hukuki, kişisel anlamda işçiyi işverene bağladığı için ise kişisel bağımlılık söz konusudur. İş sözleşmesinin spesifik unsuru olan bağımlılık unsuru, genel anlamıyla hukuki bağımlılık şeklinde değerlendirilmekte ve işçinin borcunu işverenin talimatları kapsamında ve denetimi altında yerine getireceğini ifade etmektedir. (Y.9.HD, Esas 2008/10530, Karar

2010/4617, Tarih 22.02.2010; Y.9.HD, Esas 2015/1677, Karar 2016/11119, Tarih 03.05.2016; Y.22.HD, Esas 2013/24966, Karar 2015/615, Tarih 20.01.2015, Legalbank.net)

İş sözleşmesinin bağımlılık unsurunun tespitinde bazı argümanlar belirleyici olmaktadır. Örneğin işçinin sözleşme kapsamındaki borcunu işverene ait işyerinde ifa etmesi, işçinin işin görülme usulüne bağlı olarak işverenden talimat alması, işin iş sahibinin denetiminde görülmesi, işçinin herhangi bir sermaye ortaya koymadan ve kendisine ait bir organizasyon bulunmadan işi yapması ya da ücretin ne şekilde ödeneceği kişisel bağımlılığın tespiti açısından yardımcı argümanlardır. Ancak işçi işverenin belirlediği şekilde, onun tayin ettiği çalışma şartları altında iş görme edimini ifa ederken, özgün fikirler üretmesi, hayal gücünü kullanması ya da iş belirlenen şekilde yapılırken işçinin serbest hareket etmesi bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmayacaktır. Ayrıca işçinin üretim araçlarının maliki olup olmaması, işyerindeki kar ve zarara ortak olup olmaması da bağımlılık unsurunun tespit edilmesi noktasında önemli argümanlardır. (Yargıtay 22.Hukuk Dairesi, Esas 2013/24966, Karar 2015/615, Tarih 20.01.2015; Y.9.HD, Esas 2008/10530, Karar 2010/4617, Tarih 22.02.2010, Legalbank.net)

Yargıtay bir kararında, iş makinesi ile belli bir süre iş yapmak için ve makinenin aylık kirası karşılığında bir ödeme yapılması suretiyle yapılan bir anlaşmada iş makinesinin farklı zamanlarda farklı kişilerce kullanıldığından bahisle alacağı işçilik alacağı niteliğinde saymayıp, taraflar arasında bağımlılık unsurunun olmadığını kabul etmiştir. Bu nedenle davanın hizmet akdinden kaynaklanmadığı dolayısıyla da davanın Sulh Hukuk Mahkemesinde görülmesi gerektiği sonucuna varmıştır. (Y.17.Hukuk Dairesi, Esas 2010/9798, Karar 2010/10212, Tarih 26.11.2010, Legalbank.net)

Bir sözleşmenin iş sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için mutlaka bağımlılık unsurunu barındırması gerekmektedir. Ancak buradaki bağımlılıktan kasıt işçinin her yönüyle mutlak derecede işverene bağlı olması demek değildir. Örneğin iş sözleşmesinin işçi tarafı olan hekim, avukat, mühendis gibi işgörme ediminin ifasında özel bilgi beceri gerektiren meslek gruplarının bağımlılık derecesi teknik konulara ilişkin değildir. Hekim, avukat, mühendis gibi meslek grupları kendi görev alanlarına giren konularda bağımsız çalışmaktadır. İşveren sağlık noktasında özel bilgi gerektiren bir konuda hekimi yönlendiremez ve benzer şekilde hukuki bir konuda avukatı da yönlendiremez yahut teknik bilgi gerektiren mühendislik konularında mühendisi yönlendirmede bulunmak suretiyle emir ve talimat veremez

yani işverenin bu gibi meslek gruplarıyla arasındaki bağımlılık unsuru teknik bilgi gerektiren konulara ilişkin değildir. Bununla birlikte bu gibi meslekleri icra edenlerin çalışma yeri, çalışma saatleri, çalışma şartları işverenin yönetim yetkisi kapsamında olan konulardan olduğu için bağımlılık unsurunun kapsamına girmektedir. Bir hekimin çalışma saatleri, bir avukatın çalışma yeri, bir mühendisin çalışma koşulları işverenin yönetim yetkisi kapsamında belirlenen hususlar olduğu için bu noktada bağımlılık söz konusu olacaktır. Dolayısıyla bağımlılık unsurunun içeriği işin niteliğine göre değişebilmektedir. İşçinin icra ettiği işin niteliğine göre bağımlılık derecesi farklılık gösterebilmektedir. Hekim, avukat, mühendis gibi vasıflı işçilerin işverene bağımlılığı daha minimum düzeydeyken herhangi bir mesleki bilgisi olmayan işçilerin işverene bağımlılığı daha fazla olup, işverenin emir ve talimat verme miktarı daha yüksek olmaktadır. (Eyrenci v. dğr., 2019, s. 62)

İş sözleşmesinin spesifik unsuru bağımlılık unsurudur. Çünkü bağımlılık unsuru iş sözleşmesini iş sözleşmesi yapan ve onu diğer sözleşmelerden ayıran temel bir farktır. İş sözleşmesi, konusu bir işin görülmesi olan diğer sözleşmelerden (vekalet, eser sözleşmeleri) bağımlılık unsurunu içermesi sebebiyle ayrılmaktadır. İş sözleşmesinde, işçi işverene bağımlı şekilde iş görme edimini gerçekleştirirken eser sözleşmesinde yüklenici söz konusu eseri meydana getirirken iş sahibinden bağımsız çalışmakta iş sözleşmesindeki gibi bağımlılık ilişkisi içinde çalışmamaktadır. Vekâlet sözleşmesinde vekil vekâlet veren kişiden bağımsız olarak, onun talimatlarına bağlı olmayarak edimini ifa etmektedir. Yine vekalet sözleşmesinde vekil tek kişiye bağlı olmayıp, farklı kişilerle de vekalet sözleşmesi yapabilmektedir. İş sözleşmesinde ise işçi bir işverene bağımlı olarak çalışmaktadır. Ancak bu durum tek başına bağımlılık unsurunun bulunup bulunmadığına karar vermek için yeterli değildir. Yargıtay'a göre çalışanın sadece aynı iş sahibi için çalışması tek başına yeterli görülme de aradaki bağımlılık ilişkisinin varlığına ispat oluşturabilmektedir. (Yargıtay .22.Hukuk Dairesi, Esas 2013/24966, Karar 2015/615, Tarih 20.01.2015, Legalbank.net)

Yargıtay, serbest avukat olarak çalışan davacının açtığı davada, davacının bağımsız ve ayrı bir bürosunun olouğu, kendisine verilen işleri aldıktan sonra, kendisinin belirlediği şekilde organizasyon ve çalışma programı kapsamında, işverenin iş ve mesai noktasında herhangi bir talimatına tabi olmadan takibini yaptığı, iş sahibine sadece davaya ilişkin işlemlerle ilgili bilgi ve raporlar verdiğini gerekçeleriyle iş sahibi davalı ile davacı arasında ilişkinin bağımlı iş görme olarak değerlendirilmeyeceği sonucuna varmıştır. Bununla birlikte Yargıtay, taraflar arasındaki sözleşmede serbest avukatlık yapan davacının başka bir iş almasını

engelleyen bir hükümün mevcut olmaması ve davalı şirketin bünyesinde davacıdan başka sigortalı avukatları da çalıştırması hususlarının taraflar arasında hukuki ve kişisel bağımlılığın bulunmadığını gösterdiğine karar vermiş ve taraflar arasında kurulan ilişkinin, vekalet ilişkisi olduğu sonucuna varmıştır. (Yargıtay 22.Hukuk Dairesi, Esas 2013/24966, Karar 2015/615, Tarih 20.01.2015, Legalbank.net)

Yargıtay’a göre; bağımsız çalışan ile işçiyi ayırmada bazı kriterler vardır. Bunlardan ilki işin yönetimine ve denetimine ilişkin yetkinin kimde olduğudur. İşçi, işverenin yönetim ve denetimi kapsamında işleyen organizasyon çerçevesinde iş görme edimini gerçekleştirmektedir. İşe ilişkin çalışma saatleri ve yer işveren tarafından belirlenir bununla birlikte işin icrası için gereken araç gereçler işveren tarafından temin edilir. Bu kriterin içerisinde bulunan alt kriter de işçinin, kendisine mi yoksa başkasına mı ait iş ya da hizmet organizasyonu çerçevesinde işi yaptığıdır. İşçinin, işverence önceden belirlenen amaç doğrultusunda işi yapma yükümlülüğü bulunurken bağımsız çalışanın böyle bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. İşçinin çalışma şartlarını belirlemesi, işin yürütülmesi sırasında kullanılacak araç gereçleri seçmesi yahut işin görüleceği yer ve süreyi tayin etme yetkisi bulunmamaktadır. İşin yürütülmesi, çalışan tarafından organize edilse de işin yürütümüne ilişkin iş sahibinin belli düzeyde denetimi ve kontrolü söz konusuysa, çalışanın iş sahibini iş noktasında bilgilendirme ve hesap verme yükümlülüğü bulunuyorsa çalışan doğrudan doğruya iş sahibinin otoritesi altında bulunmasa bile bağımlı çalışan olarak değerlendirilebilir. Bu doğrultuda çalışanın, işini kaybetme ihtimali bulunmaksızın kendisine verilecek işi kabul etmeme hakkına sahipse bu kişinin bağımsız çalışan olarak nitelendirilir. Yine Yargıtay’a göre yalnızca bir iş sahibi için çalışan kişi, ücreti kendisi tarafından ödenmek suretiyle yardımcı bir eleman çalıştırıp, işin yürütülmesinde ondan yararlanıyorsa bu durumda çalışma ilişkisinin bağımsız olduğundan bahsedilir. (Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, Esas 2008/10530, Karar 2010/4617, Tarih 22.02.2010 ; Y.22.Hukuk Dairesi, Esas 2013/24966, Karar 2015/615, Tarih 20.01.2015, Legalbank.net)

Yargıtay, işverenin teslim ettiği malzemeler kullanılarak, işverenin belirlediği şekilde yapılan ürün tanıtım ve satış işinde; satışların şirket hesabına gerçekleştirildiği, şirket adına ön ödeme alınıp makbuz düzenlendiği, borcun geri kalanı için senetler düzenlendiği bununla birlikte davalı şirket tarafından davacı adına kimlik kartı düzenlendiği, davacının başarısı karşılığında zaman zaman ödüller verildiği, davacının adına açılan banka hesabına maaş adında ödemeler yapıldığı ve davalı şirket tarafından bir dönem için SSK’ye primler ödendiği hususları neticesinde taraflar arasındaki ilişkinin bağımlılık unsurunu içerdiği sonucuna varmıştır.

(Y.9.HD, Esas 2008/10530, Karar 2010/4617, Tarih 22.02.2010, Legalbank.net)

2.1.3.3. Ücret

Ücretin tanımı farklı kaynaklarda farklı şekillerde yapılmaktadır ancak ücret nitelik itibarıyla bir kavramdan çok daha fazlasıdır. Her şeyden önce ücret, işçinin hayatını devam ettirebilmesi açısından oldukça önemli bir yere sahiptir. Bu önemine binaen Anayasa’da düzenlenmiş ve devletin görevleri arasında yer almıştır. Nitekim devletin işçinin ücretini koruyup gözetmesi sosyal devlet olmanın bir gereğidir. Ücret, Anayasa’nın üçüncü bölümünü oluşturan “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” kısmında düzenlenen 55.maddeyle güvence altına alınmıştır. “Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.” Şeklindeki düzenleme ile devletin ücretin korunması yönündeki yükümlülüğü vurgulanmıştır. Yine Anayasa’nın 5.maddesinde: “kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmak” şeklinde belirtmek suretiyle işçinin ücretinin korunması anayasal güvence altına alınmıştır. Benzer şekilde Anayasa’nın 18.maddesinde “kimsenin zorla çalıştırılmayacağı ve angaryanın yasak olduğu” düzenlenerek bir kimsenin ücret almadan çalışmak zorunda olmayacağı hüküm altına alınmıştır.

İşçi kendisinin ve ailesinin hayatını iademe ettirebilmesi için çalışmak zorundadır. Bu çalışmasının karşılığı olarak da kendisine ücret ödenmektedir. Ücret, çoğu zaman işçinin kendisinin ve ailesinin tek geçim kaynağıdır. Bu yönüyle ücret, iş sözleşmesinden kaynaklı olarak işçinin alacak hakkı olmasından öte, sosyal bir haktır. Toplumsal yönüyle oldukça önem arz eden ücret, önemi itibarıyla Anayasa’da yer edinmiştir. (Terzioğlu, 2019, s.1935)

İşverene bağımlılık unsuru kapsamında bağılı olarak, onun emir talimatlarına uygun şekilde iş görme edimini ifa eden işçinin bu edimi karşılığında işveren tarafından verilen ücret iş sözleşmesinin son unsurudur. (İşK. m.8/1) Ücret, işverenin iş sözleşmesi kapsamındaki borcunu oluşturmaktadır.

Ücretin detaylı tanımı Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 95 No’lu Ücretlerin Korunması Sözleşmesi’nde yapılmıştır. ILO’nun 95 No’lu Sözleşmesi’nin 1.maddesinde ücretin tanımı : “yapılan veya yapılacak olan bir iş veyahut görülen ve görülecek olan bir hizmet için yazılı veya sözlü bir iş akdi gereğince bir işveren

tarafından bir işçiye, her ne nam altında ve hangi hesaplama şekli ile olursa olsun ödenmesi gereken ve nakden değerlendirilmesi kabil olup karşılıklı anlaşma veya milli mevzuatla tespit edilen bedel veya kazançları ifade eder.” şeklinde yapılmıştır.

Ücretin bir diğer tanımı da İş Kanunu m.32/1’de yapılmıştır. Kanunun ücret başlıklı üçüncü bölümünde ücret konusu detaylı olarak düzenlenmiştir. Buna göre ücret: “...bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır”. İşçinin sözleşme kapsamındaki borcunu ifa etmesine karşılık olarak ücretin işveren tarafından ödenmesi gerekmektedir. Ancak Kanun, ücretin işveren dışındaki bir kimse tarafından da ödenebileceğini belirtmektedir. Bunun da temelinde, ücretin kimin tarafından ödendiğinin işçi açısından fark oluşturmaması yatmaktadır. Dolayısıyla bu noktada önemli olan ücretin kim tarafından ödendiği değil, sözleşmede belirtildiği şekilde tam olarak işçiye ödenmesidir. İşçinin iş görme edimine karşılık kendisine ücretin, işveren yahut üçüncü bir kişi tarafından tam olarak ödenmesi halinde işverenin ücret ödeme yükümlüğü ortadan kalkacaktır. Aksi halde işverenin bu borcu, işçinin ücretinin tam olarak kendisine ödenmesine kadar devam edecektir. (Terzioğlu, 2019, s.1937)

Kanun koyucu ücretin tanımını yaparken, ücretin ne şekilde ödenmesi gerektiğini de belirtmiştir. Kanun’da ücret tanımlanırken; “para ile ödenen tutar” şeklinde özellikle belirtilmiştir. Bu hüküm emredici nitelikte olduğu için, tarafların ücret olarak paranın dışında bir şeyi kararlaştırmaları mümkün olmamaktadır. Ücret olarak para yerine parasal değeri olan eşyalar verilemez yani aynı ödeme yapılamaz ya da çek, poliçe, bono gibi kıymetli evraklar düzenlenemez. Önemle belirtmek gerekir ki, bu husus asıl ücret adı verilen temel (çıplak) ücret için geçerlidir. Tarafların asıl ücret olarak paranın dışında bir şeyi ücret olarak belirlemeleri mümkün değildir. Buna karşılık, tarafların temel ücretin yanında ek olarak işçiye sağlanan prim, ikramiye ve diğer sosyal yardımların paranın dışında aynı şekilde işçiye verilmesini kararlaştırabilmeleri mümkündür. Ücretin para ile ödenmesinin zorunlu olduğu hususu yalnızca asıl ücret açısından geçerli bir kuraldır. (Terzioğlu, 2019, s.1937)

Uygulamada bazen işçiye ödenecek ücretin yerine bazı alternatifler geliştirilmekte parasal olarak işçinin ücreti ödenmemektedir. Bu durumda gerçek bir iş sözleşmesinin varlığından bahsedilemeyecektir. Örneğin kapıcının kira ödemediği oturması karşılığında kapıcılık hizmetini yapması halinde ödemediği kira bedeli ücretin yerine geçemeyecektir. Yargıtay böyle bu şekilde bir iş sözleşmesi yapılması durumunda işverenin ücret ödeme yükümlülüğünün ortadan kalkmayacağına ve

ödenmeyen kira bedelinin ücrete sayılmayacağına hükmetmiştir. (Y.9.HD, Esas 2008/20594, Karar 2010/4447, Tarih 22.02.2010; Y.9.HD, Esas 2007/ 30359, Karar 2008/ 29735, Tarih 03.11.2008, Legalbank.net)

İş K. m.32/2 düzenlemesi uyarınca ücret Türk parasıyla ödenir. Taraflar sözleşmede ücreti Türk parası olarak kararlaştırabilecekleri gibi yabancı para olarak da kararlaştırabilir. Ancak burada önemli olan ücretin Türk parası olarak işçiye ödenmesidir. Bu husus; “...ücret... yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödeme yapılabilir.” şeklindeki düzenleme ile hüküm altına alınmıştır. (İş K. m.32/2) Bununla birlikte ücret; “işyerinde yahut işçilerin adına özel olarak açılan banka hesabına yatırılmak” suretiyle ödenir. Ücret, gerek işçi açısından sağlayacağı kolaylıklar ve avantajlar bakımından gerek işverenin ücreti ödeme noktasındaki ispatı kolaylaştırdığından uygulamada genellikle işçilerin adına açılan banka hesabına yatırmak suretiyle ödenmektedir. İşletmenin büyüklüğü, işletmede çalıştırılan işçi sayısı ve işyerinin bulunduğu bölge gibi hususlar bazı işyerlerinde ücretin işçiler adına özel olarak açılan banka hesaplarına yatırılmak suretiyle ödenmesini zorunlu kılmaktadır. Ücretin ödenmesi noktasında bu şekilde bir zorunluluk getirilen işyerlerinde işçilerin ücreti işyerinde ödenemeyecek mutlaka adlarına açılan banka hesaplarına ödenecektir.

Ücretin ne şekilde ödeneceğinin yanında ne zaman ödeneceği de İş Kanunu’nda düzenlenmiştir. İşçinin lehine olarak yapılan bu düzenlemeye göre işçinin ücreti en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmeleri yahut toplu iş sözleşmeleriyle bu süre bir haftaya kadar indirilebilmektedir. (İş K. m.32 f.5)

Ücretin ne zaman ödeneceği kararlaştırıldıktan sonra ödeme günü geldiğinde ücretin ödenmemesi durumunda hangi sonuçların ortaya çıkacağı da kanunda düzenlenmiştir. Buna göre mücbir bir neden olmadan ödeme gününden itibaren “yirmi gün” içinde işçinin ücreti ödenmediği durumda işçiye “iş görmekten kaçınma hakkı” tanınmıştır. Ücreti zamanında ödenmeyen işçinin iş görme edimini ifa etmekten kaçınması yasadan doğan bir hak olduğu için bu hakkı kullanması neticesinde iş sözleşmesi feshedilemez, yerine yeni işçi alınamaz yahut işçinin yapmaktan kaçındığı iş başkasına yaptırılamaz. Bununla birlikte ; “...gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır...” (İş K. m.34) Ücreti zamanında ödenmeyen işçi işgörmekten kaçınabileceği gibi, iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetme hakkını da kullanabilir. İş Kanunu m.24/II-e düzenlemesine göre; “İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse...” işçi,

sözleşmeyi derhal feshedebilecektir.

İşçiye yaptığı bir iş karşılığı olarak ücret ödenmektedir. Nitekim Yargıtay’a göre çalışılmayan günler ya da çalışılmış sayılmayan günler için ücrete hak kazanılamaz. Dolayısıyla da bu günler için işçiye herhangi bir ücret ödemesi yapılmaz ancak bu yasayla bu kurala istisnalar getirilmiş. Örneğin İşK.m.46/2’de; “Çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir.” şeklindeki düzenleme ve İşK. m.47’de: “Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir.” şeklindeki düzenleme bu istisnalardandır. Bununla birlikte bir istisna da yıllık izinlere ilişkindir. İşK. m.57 uyarınca yıllık ücretli izinde olan işçinin iş karşılığı olmaksızın ücreti ödenir. Görüldüğü gibi kanunla bazı istisnalar getirilmiştir. Şüphesiz bu düzenlemelerin temelinde iş sözleşmesinin zayıf tarafını oluşturan işçinin korunması yatmaktadır. (Süzek, 2020, s.362)

Ücret, iş sözleşmesinin esaslı unsurlarından olduğu için, ücretin olmadığı bir sözleşme iş sözleşmesi olarak kabul edilemez. Bu kapsamda örneğin bir kimsenin hatır için bir işi görmesi, ahlaki bir amaç doğrultusunda bir işin yapılması yahut aile içinde yardım amaçlı yapılan iş görmeler gibi ücretsiz olarak yapılan çalışmalar bir iş akdinin oluşmasına neden olmaz. (Süzek, 2020, s.224)

Ücret iş sözleşmesinin olmazsa olmaz unsuru olduğu için sözleşmede açıkça kararlaştırılması gerekmez. Sözleşmede açık bir şekilde ücret ödeneceği kararlaştırılmış olmasa da yapılan iş karşılığında bir ücretin ödenmesi sözleşmenin iş sözleşmesi olduğu gerçeğini değiştirmez. “İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür.” (TBK m.401) şeklindeki düzenleme, ücretin açıkça sözleşmede kararlaştırılmasının zorunlu olmadığını göstermektedir. Ücretin açıkça kararlaştırılmadığı hallerde bazı kriterler esas alınarak belirlenecek emsal ücretin işçiye ödenmesi gerekmektedir. Tabi ödenecek bu emsal ücret kanunda da belirtildiği üzere asgari ücretin altında olmayacaktır.

Sözleşmede ücrete ilişkin hüküm bulunmadığı takdirde işçiye ödenecek emsal ücreti belirlemede bazı kriterler dikkate alınmaktadır. Yargıtay’a göre bu emsal ücret; “işinin kişisel özellikleri, işyerinde ki yahut meslekteki kıdemi, meslek

ünvanı, yapılan işin niteliği, iş sözleşmesinin türü, işyerinin özellikleri, emsal işçilere o işyerinde ya da farklı işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir.” (Y. 22.HD, Esas 2017/7247, Karar 2017/8475, Tarih 13.04.2017; Y.22.HD, Esas 2015/7089, Karar 2016/12056, Tarih 25.04.2016; Y.22.HD, Esas 2013/6084, Karar 2014/ 5320, Tarih 10.03.2014, karararama.yargitay.gov.tr)

Taraflar arasında bir iş sözleşmesinin varlığına rağmen ücretin uzun bir süre ödenmemesi sözleşmenin ücret karşılığı olmadan yapıldığı sonucunu doğurmaz. İşçinin ücretinin uzun bir süre ödenmemesi durumunda işçi kendisine tanınan haklar doğrultusunda bazı yollara başvurabilecektir. Bu halde işçi iş sözleşmesi çerçevesinde alacağını önce işverenden talep edebilecek, sonuç alamadığı takdirde sözleşmeden yahut kanundan doğan haklarını kullanarak hak ettiği ücreti tahsil edebilecektir. (Çelik v. dğr., 2021, s.181)

İşçinin ücretinin uzun süre ödenmemesi noktasında; Yargıtay işçinin ücretinin uzun süre ödenmemesini hayatın olağan akışına uymadığını belirterek hâkimce resen yemin teklifinde bulunulabileceğine karar vermiştir. (Y.9.HD, Esas 2004/7006, Karar 2004/23275, Tarih 18.10.2004; Y.9.HD, Esas 2010/22088, Karar 2010/22240, Tarih 06.07.2010, Legalbank.net)

Ücretin ödenip ödenmediği hususunda ispat yükünün işverende olmaktadır. Nitekim Yargıtay, işçinin ücretinin ödendiğini işverenin yazılı belge ile ispat etmesi gerektiği sonucuna varmıştır. (Y.9.HD, Esas 2008/20594, Karar 2010/4447, Tarih 22.02.2010; Y.9.HD, Esas 2010/22088, Karar 2010/22240, Tarih 06.07.2010; Y.9.HD, Esas 2009/17327, Karar 2011/19797, Tarih 30.06.2011, Legalbank.net)

İş Kanu m.32/son düzenlemesi uyarınca ücret alacaklarına ilişkin zamanaşımı süresi beş yıldır. Buradaki beş yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı sözleşmenin sona erme tarihi olmayıp ücret alacağının muaccel olduğu tarihtir. TBK m.149 f.1’de de düzenlendiği üzere: “Zamanaşımı alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar.” Örneğin işçi, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte ödenmeyen sekiz yıllık işçilik alacağı için dava açtığında zamanaşımı süresi beş yıl olduğu için bu sekiz yıllık alacağın ilk üç yılı zamanaşımına uğrayacağından bu kısmı talep edemeyecek geriye kalan beş yıllık alacağı talep edebilecektir. (Süzek, 2020, s.380)

2.1.4. İş Sözleşmesinin Kurulması

İş sözleşmesi hukuki niteliği gereği bir özel hukuk sözleşmesi olduğu için, kurulması da tıpkı diğer özel hukuk sözleşmeleri gibidir. Geçerli bir iş sözleşmesinden bahsedilebilmesi için tarafların irade beyanlarını karşılıklı olarak ve birbirine uygun şekilde açıklamaları gerekmektedir. Bu irade açıklamaları açık bir şekilde olabileceği gibi örtülü de olabilir. (TBK m.1) Buna göre bir sözleşmeden bahsedebilmek için öncelikle en az iki tarafın varlığı gerekmektedir. Bununla birlikte tarafların sözleşmenin kurulması noktasındaki irade beyanlarını karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamaları gerekmektedir. İş sözleşmelerinde de durum aynı şekildedir. İşçi ve işveren olarak iki tarafı bulunan iş sözleşmelerinde sözleşmenin tarafı olan işçi iş görme noktasında irade beyanını sözleşmenin diğer tarafı olan işverene yöneltmekte işveren ise buna karşılık ücret ödeyeceği noktasındaki iradesini işçiye açıklamaktadır. Böylelikle taraflar arasında sözleşme kurulmaktadır.

İş sözleşmesi, tarafların irade beyanlarını karşılıklı ve birbirleriyle örtüşecek şekilde açıklamasıyla kurulur. Bu husus, sözleşmenin temel şartı olmakla birlikte tek başına sözleşmenin kurulması için yeterli değildir. İrade beyanlarının yanı sıra tarafların Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) (R.G. 08/12/2001) 8.maddesinde düzenlenen hak ehliyetine ve yine TMK m.9'da düzenlenen fiil ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir. Hak ehliyeti fiil ehliyetine göre daha geniş bir ehliyettir. Nitekim hak ehliyetini düzenleyen 8.maddede hukuk düzeni sınırları içinde bütün insanların hak ehliyetine sahip olacağı düzenlenmişken fiil ehliyetine sahip olma hak ehliyetine göre daha sıkı şartlara tabidir. Buna göre bir kimsenin fiil ehliyetine haiz olabilmesi için; "ayırt etme gücüne sahip olması, ergin olması ve kısıtlı olmaması" gerekir. (TMK m.10) Bu kapsamda fiil ehliyeti tam olan bireyler sözleşmeyle kendilerini borç altına sokabilirken, fiil ehliyeti tam olmayan bireylerin sözleşme kurma dolayısıyla da kendilerini borç altına sokma yetkileri bulunmamaktadır. Sınırlı ehliyetsiz kimseler "ayırt etme gücü bulunan ancak kısıtlı yahut ergin olmayan kimseler" için ise durum farklıdır. Bu kişiler ancak yasal temsilcilerinin onayı olursa kendilerini borç altına sokacak sözleşmeler yapabilecektir. İş sözleşmesi her iki tarafını da borç altına sokan bir sözleşme olduğundan tarafların fiil ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir. Ancak sınırlı ehliyetsiz yani fiil ehliyeti bulunmayan bireyler yasal temsilcilerinin rızası doğrultusunda iş sözleşmesi yapabilmektedir.

Özel hukuk sözleşmeleri kural olarak şekle tabi olmayıp, şekil serbestisi ilkesi kapsamında kurulmaktadır. Bu husus İş K. m.8/1. son cümlede: " İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir." şeklindeki düzenleme ile hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla taraflar diledikleri şekilde iş sözleşmesi yapabilmektedir.

İş sözleşmesi genel olarak şekle tabi olmamakla beraber bu kurala istisnalar getirilmiştir. Kanun gereği bazı iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunluluk teşkil etmektedir. Kanun gereği yazılı şekilde yapılmasının zorunlu olduğu iş sözleşmelerinden bazıları şunlardır:

“Belirli süresi bir yıl ve daha uzun olan iş sözleşmesi” (İş K. m.8/2)

“Çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi” (İş K. m.14/1)

“Alt işverenlik sözleşmesi” (İş K. m.3/2)

“Takım sözleşmesi” (İş K. m.16/2)

“Toplu iş Sözleşmesi” (STİK m.35/1)

Bu sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması kanundan doğan bir zorunluktur. Buradaki yazılı şekil şartı sözleşmenin geçerlilik şartıdır. Bu nedenle yazılı şekilde yapılmayan bu sözleşmeler geçerli olarak kabul edilmeyecek, kesin hükümsüz olacaktır. Bu tür istisnai sözleşmeler dışındaki iş sözleşmelerini taraflar diledikleri şekilde yapabilmektedir. Bu noktada önemli bir husus gündeme gelmektedir. Taraflar iş sözleşmesini yazılı yapmadıkları durumunda işveren tarafından işçiye “en geç iki ay içinde yazılı bir belge” verilmelidir. Bu işveren açısından bir yükümlülüktür. Bu belgede çalışma koşulları, çalışma süreleri, ücret ve ekleri, ücretin ödenme dönemi, sözleşme süresi belirliyse sözleşmenin süresi, sözleşmenin feshi durumunda tarafların uymak zorunda olduğu kurallar gibi hususlar bulunmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki süresi “bir ayı aşmayan belirli süreli iş sözleşmelerinde” işverenin bu şekilde bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. (İş K. m.8/3) (Aktay v. dğr., 2013, s.75)

İş sözleşmesinin bir özel hukuk sözleşmesi olmasından kaynaklı olarak diğer sözleşmelere hâkim olan sözleşme serbestisi ilkesi iş sözleşmesi açısından da geçerli bir ilkedir. Ancak sözleşme serbestisi taraflarda mutlak derecede bir serbestlik tanımamaktadır. TBK m.27’de: “ Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.” şeklindeki düzenleme ile bu ilkeye birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalara uyulduğu takdirde taraflar diledikleri gibi sözleşme kurabilirler. Sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca taraflar iş sözleşmesini yapıp yapma

konusunda serbesttir. Bununla birlikte taraflar iş sözleşmesinin içeriğini (çalışma şartları, çalışma koşulları, çalışma saatleri, ücretin tutarı, ücretin ne sıklıkla ödeneceği vb. hususlar), sözleşmenin şeklini serbestçe belirleyebilmekte ve sözleşmeyi diledikleri zaman sona erdirebilmektedir. TBK m.27’de düzenlenen sözleşme yapma serbestisine getirilen sınırlamaların yanında İş hukukunda da bu serbestiye birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalara örnek verecek olursak: İş Kanunu m.71/1’de; “on beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılmasının yasak olduğu” belirtilmekte, İş Kanunu m.72’de ; “maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında yahut su altında çalışılacak işlerde on sekiz yaşını doldurmamış erkek ve yaş sınırlaması olmaksızın her yaştaki kadınların çalıştırılmasının yasak olduğu” düzenlenmektedir. Yine İş Kanunu m.73’te; “sanayiye ait işlerde on sekiz yaşını doldurmamış çocukların ve genç işçilerin gece çalıştırılmasının yasak olduğu” düzenlenmektedir. Bu düzenlemelerle çocuk ve genç işçiler ile kadın işçilerin korunması amaçlanmaktadır. (Aktay v. dğr., 2013: s.76)

2.2. İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

İşçi ve işveren iş sözleşmesini, kanuni düzenlemelerle getirilen sınırlamalara dikkat etmek şartıyla, ihtiyaçlarını karşılayacak türde düzenleyebilirler. (İş K. m.9/1) İş Kanunu’ndaki bu düzenleme taraflara sözleşmenin türünü serbestçe seçebilme hakkı tanımaktadır. Ancak burada taraflar iş sözleşmesini hangi türde yapacaklarını belirlerken kanun hükümleri ile getirilen sınırlamalara dikkat etmeli, kanunun çizdiği sınırlar içerisinde hareket etmelidir. İş sözleşmeleri süresi açısından belirli süreli yahut belirsiz süreli olarak kurulur. “İş sözleşmeleri belirli veya belirsiz süreli yapılır. Bu sözleşmeler çalışma biçimleri bakımından tam süreli veya kısmî süreli yahut deneme süreli ya da diğer türde oluşturulabilir.” (İş K. m.9/2) İş sözleşmesinin türlerini inceleyecek olursak:

2.2.1. Sürekli ve Süreksiz İş Sözleşmesi

İş K. m.10’da “sürekli ve süreksiz işlerdeki iş sözleşmeleri” düzenlenmiş olup sürekli ve süreksiz iş tanımlanmıştır. Buna göre: “Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir.” (İşK. m.10/1)

2925 Sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik m.3-e düzenlemesinde de süreksiz iş tanımı yapılmış bu tanıma göre de “nitelikleri yönünden en çok otuz iş günü süren işler süreksiz iş” olarak kabul edilmektedir.

İşin niteliği ve yapılan sözleşmenin sürekli veya süreksiz iş sözleşmesi olması ayrımı bazı hükümlerin uygulanması noktasında farklılık göstermektedir. İş Kanunu m.10/2’de; “İş Kanunu’nun 3, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 75, 80 ve geçici 6.ncı maddelerinin” süreksiz iş sözleşmeleri açısından uygulanamayacağı belirtilmiştir. “Bu maddelerde düzenlenen konularda Borçlar Kanunu’nun hükümleri uygulanacaktır.” (İş K. m.10/2)

Süreksiz işler niteliği itibariyle “en çok otuz iş günü” sürdüğü için süreksiz iş sözleşmesi kapsamında yıllık ücretli izin kullanma, kıdem tazminatı talep etme gibi en az bir yıl çalışma şartı aranan hususlardan yararlanma imkânı mümkün olmamaktadır. (Eyrenci v.dğr , 2019, s. 66)

İş Kanunu’ndaki süreksiz işin tanımında “en çok otuz iş günü” ibaresinin kullanılması otuz günlük sürenin hesabında ulusal ve dini bayramların, genel tatil günlerinin ve hafta tatillerinin hesaba katılmaması sonucu doğurmaktadır. Kanunda da açıkça düzenlendiği üzere, bir işin sürekli ya da süreksiz iş olduğunun tespitinde tatil günleri değil, iş günleri yani çalışma günleri dikkate alınır.

İş sözleşmesinin sürekli ya da süreksiz olması tarafların kendi aralarında kararlaştırabileceği bir tasarruf değildir buradaki sürekli süreksiz ayrımı işin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla sürekli süreksiz iş sözleşmelerinin adı iş sözleşmesinde kararlaştırılan süreye bağlı değil, nitelik itibariyle işin ne kadar sürdüğüne bağlıdır. Örneğin nitelik itibariyle otuz iş gününü aşan bir iş için taraflar bu sürenin altında bir süre kararlaştırırsa bu iş sözleşmesi sürekli iş sözleşmesi olacaktır. Zira işin sürekli olup olmadığını belirlemede işin fiilen devam ettiği süre değil devam etmesi gereken süre esas alınmaktadır. Bu doğrultuda örneğin üç dört ay gibi bir süre zarfında bitecek bir iş işveren tarafından işçiler daha fazla çalıştırılıp otuz iş gününden az bir sürede bitirilirse bu iş sürekli iş olacaktır. Benzer şekilde on iş gününde bitebilecek iş, işçilerin yavaş çalışmasıyla iki ay gibi bir sürede bitirilmesi işin süreksiz iş olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. (Çelik v. dğr., 2021, s.192)

Süreksiz iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin; kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin gibi kazanılması ve kullanılması için belirli bir süre çalışılması gereken haklar dışında diğer hakları güvence altına alınmıştır. Bu noktada süreksiz iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçiler tıpkı diğer iş sözleşmeleri kapsamında çalışan işçiler gibi değerlendirilmekte, işverenin yükümlülük ve borçları bu sözleşmeyle çalışan işçiler

açısından devam etmekte ve işçilerin sahip olunan haklar açısından bir farklılık oluşturmamaktadır.

Yargıtay, Kredi Yurtlar Kurumunda süreksiz işlerde çalışan işçilerin konut edindirme yardımından yararlanıp yararlanmayacağına ilişkin kararında; davacının, süreksiz işlerde çalıştırılan işçilerin konut edindirme yardımından yararlanamayacağı şeklindeki itirazının mahkemece reddedilmesini, kimlerin konut edindirme yardımından yararlanacağı yasada sayılırken süreksiz işlerde çalışan işçilere konut edindirme yardımı yapılamayacağına ilişkin yasada herhangi bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle isabetli bulmuştur. (Y.10.HD, Esas. 1997/67, Karar 1997/1982, Tarih 11.03.1997, Legalbank.net)

2.2.2. Belirli Süreli ve Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi

İş sözleşmesi kurulurken, sözleşmenin süresiz yahut belirli bir süreliğine yapılması taraflarca kararlaştırılabilir. “İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işçi ve işveren arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.” (İş K. m.11/1)

İşçinin, işverene ait olan işyerinde belirsiz sürekli iş sözleşmesi kapsamında sürekli olarak iş görme borcunu ifa etmesi, bu borcu ifa ederken tam süreli olarak çalışması tipik iş ilişkisi olarak değerlendirilmektedir. Klasik çalışma metodu olarak da adlandırılan bu iş ilişkisinden bazı yönlerde farklılık gösteren iş ilişkileri ise atipik iş ilişkileri olarak adlandırılmaktadır. Kural olarak belirsiz süreli olarak kurulan iş sözleşmelerinden farklı olarak sürenin belirli ve net olduğu yahut işin belirli bir süre devam ettiği sözleşmelerde, sözleşme belirli süreli iş sözleşmesi adını almaktadır Bu yönüyle bu sözleşme kapsamındaki iş ilişkisi atipik iş ilişkisi olarak karşımıza çıkmaktadır. (Y. Yiğit, 2012, s.101 vd.)

Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile belirli süreli iş sözleşmesi sadece sözleşmenin süresinin belirli olması noktasında ayrılmamaktadır. Sözleşmenin belirli süreli yahut belirsiz süreli olması sözleşmenin şekli açısından da farklılık göstermektedir. İş Kanunu’nda düzenlendiği üzere belirsiz süreli sözleşmeler herhangi bir şekle tabi değilken belirli süreli sözleşmeler yazılı şekilde yapılmaktadır. Yine sözleşmenin belirli yahut belirsiz süreli olması sözleşmeye uygulanacak hükümler ve sözleşmenin sona ermesi açısından farklılık oluşturmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmesi

kararlaştırılan sürenin sonunda kendiliğinden sona erirken, belirsiz süreli iş sözleşmenin bu şekilde sona ermesi söz konusu değildir.

Belirli süreli iş sözleşmesinde sözleşme belirli bir süreye bağlı olarak yapılmaktadır. Sözleşmenin kurulduğu sırada taraflarca sözleşmenin sona ereceği an bilinmekte yahut öngörülmektedir. Sözleşmenin sona ereceği an sözleşmede açık bir şekilde kararlaştırılabileceği gibi örtülü olarak da belirlenebilir. Taraflar belirli süreli iş sözleşmesi yapacaklarsa, bu süreyi net bir tarih olarak (12.11.2027 gibi) belirleyebilecekleri gibi “30 gün”, “4 ay”, “3 yıl” gibi belirli bir zaman dilimini ifade edecek şekilde de belirleyebilirler. Burada önemli olan husus belirlenen sürenin kafa karıştırıcı olmayacak şekilde açık ve anlaşılır olmasıdır. “Yaklaşık 3 ay”, “10-15 gün kadar” gibi tereddüt oluşturacak biçimde açık ve anlaşılır olmayan sürelerin belirlenmesi halinde yapılacak sözleşme belirli süreli iş sözleşmesi kabul edilemeyecektir. İş hukukunda asıl olan iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak kurulmasıdır. Ancak işverenler belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçiye sağladığı avantaj ve haklardan kurtulmak adına işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi de yapabilmektedir. (Yorulmaz, 2010, s.203, s.207)

Taraflar süreyi belirleyerek aralarındaki sözleşmeyi belirli süreli olarak nitelendirirler dahi kanunda sayılan objektif kriterler bulunmadığı takdirde yaptıkları iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmeyecek, belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğine kavuşacak ve belirsiz süreli iş sözleşmesine uygulanan kurallara tabi olacaktır. (Süzek, 2020, s.238)

İş Kanunu m.11 düzenlemesi uyarınca belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Söz konusu maddede de belirtildiği üzere “objektif koşulların” varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir. İş Kanunu’nun yanı sıra AB’nin “1999/70 sayılı Yönergesi” ve “158 Sayılı ILO Sözleşmesinde”, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi birtakım objektif kriterlere bağlanmış ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerle belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler arasında ayırım yapılmamasının gerektiği belirtilmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçi belirsiz süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçiye göre daha kısıtlı haklara sahip olmaktadır. İşçiyi korumak ve belirli süreli sözleşme yapılması hakkının kötüye kullanılmasını önlemek adına belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması zorlaştırılıp birtakım kriterlere bağlanmıştır. (Ayan, 2005, s.435)

Belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi için kanunen gerekli objektif

kriterlere değinecek olursak:

İşin belirli süreli olması, İş K. m.11/1 düzenlemesi uyarınca “belirli süreli işlerde” belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilmektedir. Kanundaki “belirli süreli işler” ibaresinden niteliği gereği belirli süreli işler anlaşılmalıdır. Nitekim belirli süreli iş, sözleşmenin yapıldığı sırada işin ne kadar süreceğinin bilindiği yahut öngörülebildiği iştir. Örneğin, ünlü ressamların eserlerinin sergileneceği bir sergide çalıştırılmak üzere işçi alımında işin ne kadar süreceği belli olduğu için çalıştırılacak işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir. Yine, kış aylarında faaliyet gösteren kayak merkezlerinde çalışacak işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılması mümkündür.

Belli bir işin tamamlanmasına yönelik olması, İş Kanunu uyarınca belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi için aranan objektif kriterlerden biri de belli bir işin tamamlanmasıdır. Burada işçi iş görme edimini zamana yayarak değil, işin tamamlanmasına kadar ifa etmektedir. Örneğin, binanın dış cephesinin tamamının boyanması, bir projenin bitirilmesi yahut site bahçesine park yapılması gibi sonucun belirli olduğu işleri gerçekleştirmek üzere belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilir.

Belirli bir olgunun ortaya çıkması, işyerinde faaliyetler normal seyrinde devam ederken bazı zamanlarda beklenmedik iş yoğunluğu (önemli ölçüde artan siparişler gibi), bazı işçilerin geçici sebeplerle (hastalık, askerlik, gebelik...) işyerinden ayrılmaları yahut öngörülemeyen mücbir sebeplerin ortaya çıkması gibi durumlarda işin işyerindeki işçilerle yürütülmesinin oldukça güç olduğu hallerde bu işyerinde çalışacak işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi kurulması mümkündür. Görüldüğü gibi ortaya çıkan bu olgular, geçici olmaları nedeniyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını haklı göstermektedir. Ancak, siparişlerin artması geçici değil de sürekli bir nitelik taşıyorsa, artık sözleşmenin belirli süreli oluşturulması makul olmayacaktır.

Benzer haller, İş K. m.11/1’de belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesi için aranan objektif kriterler sıralanırken sonda “gibi” ibaresinin kullanılması benzer durumlarda belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabileceği sonucunu doğurmaktadır. Sahne sanatçılarının durumu benzer hallere örnek olarak gösterilebilir. Sahne sanatlarında halkın talebi ve beğenisi ön planda olduğu için bazı durumlarda sahnedeki sanatçının performansı halkın beklentisini karşılayamayabilir bu gibi hallerde sanatçı değişimine gidilebilir. Yeni sanatçıya ihtiyaç duyulması bu tür işlerde belirli süreli iş sözleşmesinin kurulması noktasında objektif neden sayılabilir. Benzer şekilde futbol kulüplerindeki teknik direktör ve antrenör değişikliklerinde

yeni teknik direktör ve antrenörle yapılacak iş sözleşmesi belirli süreli olarak kurulabilmektedir. Burada teknik direktör ve antrenör ihtiyacı objektif neden kapsamında değerlendirilebilir. (Süzek, 2020, s.240 vd.)

Belirli süreli iş sözleşmesinin kurulması için birtakım objektif kriter gerekmele beraber kanun belirli iş sözleşmesinin kurulmasından sonra da dikkat edilmesi gereken hususları düzenlemiştir. Bu kapsamda İş K. m.11/2’de; “esaslı bir neden olmadıkça birden fazla kez üst üste yani zincirleme şekilde belirli süreli iş sözleşmesinin yapılamayacağı aksi durumda iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edileceği” düzenlenmiştir. Bununla birlikte kanunda “belirli süreli iş sözleşmesi kurulduktan sonra, ayrımı haklı kılacak bir neden bulunmadığı sürece sadece iş sözleşmesinin süreli olmasından kaynaklı bu sözleşme kapsamında çalışan işçilerle belirsiz süreli iş sözleşmesine tabi işçiler arasında ayrım yapılamayacağı ve farklı işleme tabi tutulamayacağı” düzenlenmiştir. (İş K. m.12/1) Benzer şekilde İş Kanunu m.5 düzenlemesi ile; “esaslı sebepler bulunmadıkça belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi karşında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye farklı işlem yapılamayacağı” hükme bağlanmıştır. (m.5/2) İşveren tarafından belirli süreli çalıştığı için işçiye farklı işlem yapıldığı takdirde eşit davranma ilkesi ihlal edilmiş olup bu durumda; “işçi dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilecektir.” (m.5/6) Görüldüğü üzere kanundaki düzenlemelerle gerek belirli süreli iş sözleşmesinin kurulmasından önce gerekse de belirli süreli iş sözleşmesinin kurulmasından sonra işçinin korunması amaçlanmıştır.

Taraflar sözleşmenin belirli yahut belirsiz süreli olacağını kendi aralarında kararlaştırabilse de bazı durumlarda sözleşmenin belirli süreli yapılacağı ilgili kanunda yazılı olup bu halde objektif kriter aranmamaktadır. Bu tür sözleşmelere örnek verecek olursak:

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu (R.G. 14/02/2007) m.9/1’de; “Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir..” şeklinde düzenleme mevcuttur.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (R.G. 14/02/2011) m.362/1’de; “ Yönetim

kurulu üyelerinin en çok üç yıl süreyle görev yapmak üzere seçilecekleri” düzenlenmiştir.

1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun (R.G. 05/02/1972) 45.maddesinin 1.fikrasında: “Noterler adayları en az bir yıl süreli bir sözleşme ile işe alırlar.” şeklindeki düzenleme örnek olarak gösterilebilir.

İş Kanunu m.11/1’de; “süre sınırı belirtmeden belirli süreli iş sözleşmesinin yazılı şekilde yapıldığı” belirtilmiştir. Aynı kanunun 8.maddesinde ise; “süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmasının zorunlu” olduğu düzenlenmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesinin şeklinde ilişkin çelişkili görünen iki hüküm birlikte yorumlandığı zaman süresi bir yıl veya daha uzun olan belirli süreli sözleşmelerin yazılı şekilde yapılmasının zorunlu olduğu kanaatine varmak yerinde olacaktır. (Aktay v. dğr., 2013, s.57)

2.2.3. Tam Süreli ve Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri

İş Kanunu’nda tam süreli iş sözleşmesinin açık bir tanımı yapılmamıştır. Ancak tam süreli kavramından, tam süreli iş sözleşmesinin bir tanımına ulaşmak mümkündür. Tam süreli iş sözleşmesi, işçinin haftalık çalışma süresini kapsayacak şekilde çalıştığı iş sözleşmesidir. İş Kanunu’nda çalışma süresinin; “haftada en çok kırk beş saat” olduğu düzenlenmiştir. (İş K. m.63/1) Buna göre tam süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçinin haftalık çalışma süresi en çok kırk beş saattir.

İş sözleşmesinin işgörme, bağımlılık ve ücret olmak üzere üç temel unsuru bulunmaktadır. Tipik iş sözleşmeleri bu üç unsurla tanımlanabilmektedir. Ancak günümüzde gelişen ve değişen teknolojik ve ekonomik değişimlerin bir sonucu olarak yeni stratejilerin geliştirilmesiyle atipik iş sözleşmeleri oluşturulmuş bu sözleşmeler neticesinde iş sözleşmesindeki bağımlılık unsuru zayıflamıştır. Dolayısıyla atipik iş sözleşmelerinde söz konusu unsurlar tam olarak belirgin olmamaktadır. Atipik iş sözleşmelerinde, tipik sözleşmelerden farklı olarak bağımlılık unsurunun belirgin değildir, taraflar iş görme ediminin ifa edileceği yer ve zamanda değişiklik yaparak klasik iş sözleşmelerinden farklı şekilde işyeri dışında yahut normal çalışma süresiyle farklılık oluşturacak şekilde çalışma süresi belirleyebilmektedir. Atipik iş sözleşmelerinin oluşturulabilmesinin hukuki dayanağı İş Kanunu’nun 9.madde düzenlemesidir. Düzenleme uyarınca, taraflar Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalara uymak suretiyle iş sözleşmesini ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilmektedir. Bu kapsamda kısmi süreli iş sözleşmesi de

tarafların İş Kanunu m.9 uyarınca sözleşme serbestisine dayanarak oluşturdukları bir atipik iş sözleşmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. (Uğur, 2021, s.100)

Kısmi süreli çalışma ise gerek uluslararası düzenlemelere gerekse de ulusal düzenlemelere konu olmuştur. Kısmi süreli iş sözleşmesinin tanımı İş Kanunumuzda yapılmakla birlikte uluslararası alanda da tanımı yapılmıştır. “Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD)” kısmi süreli çalışmayı: “Gönüllü olarak kabul edilen ve tam süreli çalışma biçiminin çalışma süresinden kısa olan çalışma biçimi” şeklinde tanımlamıştır. Benzer şekilde kısmi süreli çalışma “Avrupa Birliği’nin 97/81 sayılı” yönergesinde de tanımlanmıştır. Bu tanıma göre kısmi süreli çalışma: “İşyerinde düzenli olarak yapılan ve tam süreli çalışma biçiminin çalışma süresinden kısa olan çalışma biçimidir.” OECD ve AB yönergesinin yanı sıra Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO) 175 Sayılı Sözleşmesinde de kısmi süreli çalışma tanımlanmıştır. Söz konusu sözleşmede kısmi süreli çalışma: “normal çalışma süresinden önemli ölçüde kısa, düzenli ve isteğe bağlı çalışma” şeklinde tanımlanmıştır. (Kuşaksız, 2006, s.20)

“ILO’nun 175 Sayılı” Sözleşmesindeki kısmi süreli çalışma tanımına göre, kısmi süreli çalışma öncelikle normal çalışma süresinden önemli ölçüde kısa olmalı, sürenin yanında kısmi süreli çalışma düzenlilik arz etmeli buradaki düzenlilikten kasıt işçinin iş görme ediminin devamlılığıdır. İşçinin tek seferlik yahut birkaç defa iş görme edimini ifa etmesiyle sona eren bir iş sözleşmesi kısmi süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmeyecektir. Buradaki kısımlıktan anlaşılması gereken çalışma süresinin kısalığıdır. İşin kısmi ya geçici olarak ifa edilmesi şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Dolayısıyla kısmi süreli çalışma geçici olmayıp süreklilik arz etmektedir. Bununla birlikte kısmi süreli çalışma isteğe bağlı olmalıdır. İşçi ile işveren, kısmi süreli çalışma noktasında ortak iradelerini ortaya koymalıdır. İşverenin tek taraflı olarak kısmi süreli çalışma yapılması yönünde karar alması işçiyi bağlamamaktadır. İşçi kabul etmediği sürece kısmi süreli çalışma söz konusu olmayacaktır. Buna göre kısmi süreli çalışmanın unsurları şu şekilde özetlenebilir:

Çalışma süresinin, normal çalışma süresinden az olması

Düzenli olması (Sürekli olması)

İsteğe bağlı olması (Gönüllü olması)

Kısmi süreli çalışmanın diğer bir tanımı da İş Kanunu’nda yapılmıştır. Buna

göre: “İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir.” (İş K. m.13/1)

İş Kanunu’nda kısmi süreli iş sözleşmesini düzenleyen maddesinde haftalık çalışma süresinin ne kadarı kadar çalışılması durumunda sözleşmenin kısmi süreli sayılacağı yer almamaktadır. “Haftalık çalışma süresinin emsal işçiye göre önemli ölçüde az belirlendiği” şeklinde kıyaslama yapılmıştır. İş Kanunu’na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nin 6.maddesinde oransal olarak ne kadarlık bir çalışmanın kısmi süreli çalışma sayılacağı düzenlenmiştir. Buna göre: “İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır.” Örneğin bir işyerinde tam süreli iş sözleşmesi kapsamında haftalık çalışma süresi kırk beş saat olsun. Kırk beş saatin üçte ikisi olan otuz saate kadar olan çalışmalar kısmi süreli çalışma olarak değerlendirilecektir.

İş Kanunu’nda çalışma süresinin “haftada en çok kırk beş saat” olduğu düzenlenmiştir. En çok ibaresi, kırk beş saatin altında bir haftalık çalışma süresinin belirlenebileceği sonucunu doğurmaktadır. Haftalık çalışma süresinin kırk beş saatin altında kararlaştırıldığı durumlarda kısmi süreli çalışmanın da süresi buna göre belirlenecektir. Örneğin haftalık tam çalışma süresinin otuz altı saat belirlendiği bir işyerinde otuz altı saatin üçte ikisi olan yirmi dört veya altında yapılan çalışmalar kısmi süreli çalışma olarak kabul edilecektir. (Koç ve Görücü, 2011, s.156)

Günümüzde tüm dünyayı etkileyen küresel ölçekteki sorunlar beraberinde işsizlik sorununu da getirmektedir. Yakın zamanda yaşanan Covid-19 pandemisi bunun somut örneğini oluşturmaktadır. Pandemi ile birlikte tüm dünyada ekonomik sorunlar meydana gelmiş bununla birlikte insanlar işsizlik sorunuyla karşı karşıya kalmıştır. Gerek mal ve hizmet üretiminde aksamalar yaşanmaması için gerekse de işsizlik tehlikesinin önüne geçmek için birçok ülkede esnek çalışma modeline geçilmiştir. Esnek çalışma uzaktan çalışma, kısmi süreli çalışma, tele çalışma gibi birçok çalışma türünü içermektedir. Konu gereği kısmi süreli çalışma önem arz etmektedir. Kısmi süreli çalışmanın uluslararası ve ulusal düzeyde düzenlemelere konu olmasındaki temel neden beraberinde sağladığı kolaylıklardır. Kısmi süreli çalışma uygulamada part-time çalışma olarak da adlandırılmaktadır. Kısmi süreli çalışmanın ağırlıklı kısmını kadınlar oluştursa da genç ve yaşlı işçiler arasında da yaygın bir çalışma biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır. Uygulamada üniversite öğrencilerinin ders saatleri dışında kısmi süreli çalışma yaptıkları sıklıkla görülmektedir. Kısmi süreli çalışan işçiler tam süreli çalışma gibi günün büyük

çoğunluğunun işyerinde geçirmemekte, belirli saatlerde çalışılıp kalan zamanda gündelik işlerine devam etmekte böylece gündelik işlerini aksatmamaktadır. Bununla beraber kısmi süreli çalışanların işçilerin sağlık sorunları daha az görülmekte ve iş-yaşam dengesini kurmaları kolaylaşmaktadır. Tabi kısmi süreli çalışmanın avantajlarının yanında birtakım dezavantajları da bulunmaktadır. Ücretin daha az olması, sosyal güvenlik olanaklarının kısıtlı olması, kariyer gelişimi noktasında fırsatların azlığı gibi birtakım olumsuzluklar gündeme gelmektedir. Ancak yasal düzenlemelerle bu gibi olumsuzlukların önüne geçilmeye çalışılmıştır. (Ünal,2005)

İş Kanunu m.13/2’de; “Kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmî süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz” şeklindeki düzenleme ile ayırım yasağına dikkat çekilmiştir. Benzer şekilde İş Kanunu’nun 5.maddesinde; “İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. İşveren tarafından salt kısmi süreli çalıştığı için işçiye farklı işlem yapıldığı takdirde eşit davranma ilkesi ihlal edilmiş olup bu durumda, "işçi dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir.” (İşK. m.5/6)

Kısmi süreli çalışan işçinin farklı işleme tabi tutulamayacağına ilişkin somut düzenlemelerden biri Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği’nin 13.maddesidir. Bu düzenlemeyle kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanların yıllık ücretli izin hakkından tam süreli çalışanlar gibi yararlanacağı ve farklı işleme tabi tutulamayacağı , kısmi süreli çalışan işçilerle tam süreli çalışan işçiler arasında yıllık izin süreleri ve izin ücretleri konularında bir ayırım yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. (m.13)

İş Kanunu’nun 13.maddesinde; “kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilen menfaatlerinin, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreyle orantılı olarak ödeneceği” düzenlenmiştir. (İşK. m.13/2) Aynı maddenin üçüncü fıkrasında emsal işçinin tanımı yapılmıştır. Buna göre emsal işçi: “işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi”dir. (İşK. m.13/3)

Kanundaki düzenleme uyarınca taraflar kısmi süreli iş sözleşmesiyle ücreti ve ödeme şeklini serbestçe kararlaştırabilmektedir. Ancak burada bir sınırlama getirilmektedir. Buna göre, işçiye ödenecek ücretin aynı süre için orantılı olarak

hesaplanacak asgari ücretin altına düşmemesi gerektiği kabul edilmektedir. Yargıtay, birden çok işyerinde kısmi süreli olarak çalışan işçinin asgari ücretinin, çalıştığı gün veya saatler oranında hesaplanması gerektiğini kabul etmektedir. Bununla birlikte kısmi süreli çalışan işçi; giyim, yakacak ve gıda yardımı, ikramiye gibi bölünebilen menfaatler açısından da çalıştığı süreyle orantılı olarak yararlanacaktır. Örnek verecek olursak; bir iş yerinde haftalık çalışma süresi kırk iki saat olan tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye bir ayda 1200 Türk Lirası gıda yardımı yapılsın, buna göre haftalık çalışma süresi on dört saat olan kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye 400 Türk Lirası gıda yardımı olarak ödenecektir. Bununla beraber bildirim süresi gibi bölünemeyen bir haktan yararlanma noktasında gerek yasal bildirim süreleri gerekse de sözleşmeyle taraflarca belirlenen süreler açısından her iki sözleşmeye göre çalışanlar arasında fark bulunmamaktadır. (Aktay v. dğr., 2013, s.63; Mutlu, 2013, s.38;)

İş Kanunu'nda kısmi süreli çalışan işçinin tam süreli çalışmaya, tam süreli çalışan işçinin kısmi süreli çalışmaya geçişi hususu düzenlenmiştir. Buna göre; “İşyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğu kısmî süreli deneme tam süreli veya tam süreli deneme kısmî süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur.” (İş K.m.13/4)

2.2.4. Deneme Süreli İş Sözleşmeleri

Taraflar iş sözleşmesi oluştururken sözleşmeye deneme kaydı koyabilirler. İş sözleşmesine deneme kaydı konulmasının asıl amacı işveren ve işçi açısından işin sürdürülebilir olup olmadığının ön görülmesidir. Deneme kaydı, işveren açısından işçinin işe ve işyerine uygunluğu, işçinin nitelikleri ve kabiliyeti, işverenin talimatlarına uyup uymadığı gibi hususların kontrolü; işçi açısından ise işveren ve işyeri ile uyumu, çalışma şartlarının kendisine uyup uymadığı, işi devam ettirip ettiremeyeceği hakkında fikir sahibi olması noktasında yol gösterici olmaktadır.

Tarafların iş sözleşmesine deneme kaydı koyması taraflar açısından bir zorunluluk teşkil etmemektedir. İş Kanunu'nun 15.maddesinde “..bir deneme kaydı konulduğunda...” ibaresinin kullanılması tarafların iş sözleşmesine deneme kaydı koyma noktasında serbest olduklarını göstermektedir. Buna göre taraflar dilerse iş sözleşmesi kurarken bu sözleşmeye deneme kaydı koyabilmektedir.

Kanun koyucu, taraflara iş sözleşmesine deneme kaydı koyma noktasındaki serbestiyi tanımakla birlikte deneme süresinin ne kadar olabileceği hususunu da

düzenlemiştir. Deneme süresinin “en çok iki ay olabileceği ancak toplu iş sözleşmeleriyle dört aya kadar uzatılabileceği” hüküm altına alınmıştır. (İşK. m.15/1) Benzer düzenleme TBK’de yer almaktadır. TBK m.433 düzenlemesi uyarınca; “ taraflar hizmet sözleşmesine iki ayı aşmamak koşuluyla deneme süresi koyabilir.” Bununla birlikte diğer kanunlarda deneme süresi farklı şekilde düzenlenmiştir. Örneğin Deniz İş Kanunu’nda, “deneme süresinin en çok bir ay olabileceği” belirtilmiştir. (DİK m.10/1). Yine Basın İş Kanunu’nda “tecrübe müddetinin (deneme süresi) en çok üç ay olabileceği” düzenlenmiştir. (BİK m.10/1)

İş K. m.10/2 düzenlemesinde, süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerine İş Kanunu’nun hangi hükümlerinin uygulanamayacağı düzenlenmiştir. Bu hükümlerin içerisinde deneme süreli iş sözleşmesinin düzenlendiği 15.madde de bulunmaktadır. Buna göre süreksiz işlere ilişkin yapılan iş sözleşmesinde deneme süresi kararlaştırılamayacaktır. Bununla birlikte spesifik olarak deneme süresinin düzenlendiği DİK, BİK gibi kanunlara tabi olan kimselerle yapılan iş sözleşmelerine İş Kanunu’nun 15.maddesi uygulanamayacaktır. Yine İş Kanunu’nun 4.maddesinde düzenlenen iş ve iş ilişkileri İş Kanunu’nun kapsamı dışında kalacağı için bunlar açısından da İş Kanunu’nun 15.maddesinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Bu çerçevede İş Kanunu’nun kapsamı dışında kalan işlerde çalışan işçiler, kendilerine özgü kanuna tabi olan işçiler ve süreksiz iş sözleşmesi ile çalışan işçiler dışındaki tüm işçiler İş Kanunu’nun 15.maddesinde düzenlenen deneme süreli iş sözleşmesi hükümlerinin kapsamı içindedir. (Laçiner, 2012, s.318)

Kanun koyucu tarafından öngörülen deneme süreleri emredici olup, taraflarca bu süreleri aşacak şekilde deneme süresi kararlaştırılması mümkün değildir. Belirtmek gerekir ki, işçinin fiilen işe başladığı tarih deneme süresinin başladığı tarihtir. İşçinin fiilen işe başladığı tarihte, kararlaştırılan deneme süresi işlemeye başlayacaktır. Yargıtay; hastalık, grev gibi iş sözleşmesini askıya alan nedenlerin varlığının deneme süresinin işlemesine engel teşkil etmeyeceğini kabul etmiştir. (Y.9.HD, E.30126, K.27281, T.16.10.2008) Bunun gibi iş sözleşmesini askıya alan nedenlerin varlığı halinde deneme süresi işlemeye devam edecektir. (Aktay v. dğr., 2013, s.68)

Deneme süresi boyunca, geçerli bir iş sözleşmesinde olduğu gibi tarafların hakları ve yükümlülükleri aynen devam etmektedir. İşçi deneme süresinde iş görme edimini ifa ederken, işveren ücret ödeme edimini ifa edecektir. Ayrıca işverenin eşit işlem yapma borcu, işçiyi gözetme borcu, işyerinde iş güvenliğini sağlama gibi borç ve yükümlülükleri devam ederken, işçinin ise işverene karşı sadakat borcu, işverene

zarar vermeme borcu gibi borçları devam edecektir. Yine deneme süresi içerisinde işçi sendika üyesi ya da yöneticisi olabilmekte, toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmektedir. İşçi bu süre zarfında sigortalı sayılmaktadır. Bununla birlikte, işçinin deneme süresinde geçirdiği süreler kıdeme bağlı hakların hesaplamasında dikkate alınmaktadır. Örneğin İş Kanunu'nun 53.maddesine göre işçilere yıllık ücretli izin verilebilmesi için “en az bir yıl çalışma” şartı aranmaktadır. Bu bir yıllık sürenin hesaplanmasında deneme süresi de dahil edilmektedir. Kıdem tazminatı hesabında ise işçinin işe başladığı tarih esas alınacağından bu hesaplamada da deneme süresi dikkate alınır. (Süzek, 2020, s.256)

Taraflar kararlaştırılan deneme süresi içinde bildirim sürelerine uymaksızın, herhangi bir tazminat ödemeksizin iş sözleşmesini feshedebilir. “Deneme süresi içinde taraflar iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedebilir. İşçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır.” (İşK. m.15/2) Deneme süresi içerisinde işçinin çalıştığı günlere ait ücretinin yanında bu süre zarfında hak kazandığı, hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil ücretleri; koşulların varlığı halinde ikramiye, prim ve sosyal yardımlar da kendisine ödenecektir. (Aktay v.dğr., 2013, s.68)

Deneme süresi kural olarak iş sözleşmesi yapılırken yahut sözleşmeden önce tarafların anlaşması suretiyle kararlaştırılır. Deneme süresini geçirdikten sonra işçinin işten ayrılıp daha sonra tekrar aynı işyerinde ve aynı işte çalışmak üzere işverenle yapacağı iş sözleşmesinin deneme süreli yapılması deneme süresinin getiriliş amacına aykırı düşmektedir. Ancak bazı durumlarda taraflar arasındaki ikinci (yeni) sözleşmenin deneme süreli olması kararlaştırılabilir. Bu noktada ikili ayrıma gidilebilir: İlk olarak taraflar arasında yapılacak yeni sözleşme eskisinin devamı niteliğindeyse yani tek sözleşme sayılacaksa son yapılan sözleşmeye deneme kaydı konulamaz aksi taktirde deneme kaydı geçersiz olur. İkinci olarak taraflar arasında yapılan aralıklı sözleşmeler birbirinden bağımsızsa yani son yapılan sözleşme ilk yapılan sözleşmenin devamı niteliğinde değilse ikinci yahut fazla sayıdaki sözleşmeye deneme kaydı konulabilir. Yalnız burada önemli bir şart aranmaktadır. Taraflar arasında yapılan sonraki sözleşmeye deneme kaydı koymak, işçinin yeniden denenmesini haklı kılan bir nedenin varlığı halinde geçerli sayılmaktadır. (Akyiğit, 2014, s.153)

Kararlaştırılan deneme süresi içinde sözleşme sona erdirilmezse, tarafların şartları kabul ettikleri sayılır ve sözleşme taraflar açısından bağlayıcı hale gelir. Böylelikle geçerli bir sözleşme haline gelir. Deneme süresi içerisinde feshedilmeyen

iş sözleşmesi, sözleşmenin tarafları bağlayıcı hal almasından sonra ancak iş sözleşmesini sona erdiren sebeplerin varlığı halinde sona erdirilebilir.

2.2.5. Mevsimlik İş Sözleşmeleri

Mevsimlik iş sözleşmeleri, eski İş Kanunu'nda düzenlenmediği gibi yeni İş Kanunu'nda da düzenlenmemiştir. Ancak uygulamada sıkça karşılaşılan bir sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle Yargıtay kararları ile belirli esaslara bağlanmıştır. İş Hukuku mevzuatımızda mevsimlik işe dair bir tanımlama yapılmamış, hangi işlerin mevsimlik iş olarak kabul edileceği belirtilmemiştir. Ancak uygulama dikkate alındığında bir tanımlama yapmak mümkündür. Mevsimlik işin yapacak tanımı yapacak olursak; adından da anlaşılacağı üzere yılın belirli dönemlerinde yapılan işlerdir. Örneğin yaz aylarında tatil bölgelerinde otellerde yılın diğer aylarına göre daha fazla yoğunluk oluşmaktadır. Yaz aylarına özgü olarak bu otellerde yapılan çalışma mevsimlik iş olarak değerlendirir. Aynı şekilde tarıma ilişkin işlerde mesela yılın belirli döneminde yapılan fındık toplama işi de mevsimlik işe örnek olarak gösterilebilir. (Eyrenci v.dğr., 2019, s.95)

İş Hukuku mevzuatımızda mevsimlik işlerin tanımı yapılmamakla birlikte Yargıtay Hukuk Genel Kurulu mevsimlik işlere ilişkin bir tanımlama yapmıştır. Bu tanıma göre mevsimlik iş: İşin niteliği ve yapısına göre yılın belirli dönemlerinde ortaya çıkan yahut bu dönemlerde artan faaliyetlere ilişkin çalışılan işlerdir. YHGK, Esas 2013/22-1170, Karar 2013/1571, Tarih 13.11.2013; Esas 2011/9-755, Karar 2012/117, Tarih 07.03.2012 ; Esas 2011/9-596, Karar 2011/725, Tarih 30.11.2011-Kazancı Hukuk Otomasyonu)

Yargıtay, Kredi ve Yurtlar Kurumu Kırşehir Yurt Müdürlüğünde çalışan davacının okulların açık olduğu dönemle sınırlı olarak çalıştığı, her yıl haziran ayının sonunda çıkışının yapıldığı ve eylül sonu ekim başı gibi tekrar işe girişinin yapıldığı yalnızca 2008 ve 2009 yıllarının yaz aylarında da çalıştığının bildirildiği davada okulların kapalı olduğu Haziran-Ekim döneminde davacının çalıştığı işyerinin de kapalı olacağından bahisle davacının davalı işyerinde mevsimlik işçi olarak çalıştığını kabul etmiştir. Bu kapsamda davacının hizmet süresi hesaplanırken mevsimlik çalıştığı süreler de dikkate alınarak ve hizmetinin bildirildiği dönemlerle sınırlı olarak hesaplama yapılmasının gerektiği sonucuna ulaşmaktadır. (Y.22.HD, Esas 2013/12444, Karar 2014/13170, Tarih 20.05.2014, Legalbank.net)

Yargıtay, davacının davalı işverene ait iki ayrı otelde yaz ve kış aylarında

ayrı ayrı çalıştırıldığı davada, davacının yazlık otelden ekim ayı sonunda ayrılıp kışlık otelde ocak ayında bildirim yapıldığı ve yıllık bildirimlerin hiçbir zaman 330 günün üzerine çıkmadığı, iki işyeri arasındaki bildirimlerde de düzenin olduğundan bahisle yapılanan çalışmanın aralıklı çalışma olmayıp, mevsimlik çalışma olduğuna karar vermiştir. (Y.7.HD, Esas 2016/37971, Karar 2016/21030, Tarih 13.12.2016-Kazancı Hukuk Otomasyonu)

Mevsimlik iş sözleşmeleri, İş Kanunu'nun 11.maddesindeki hükümlerle örtüşecek şekilde hem belirli hem de belirsiz süreli olarak yapılabilir. Tek bir mevsim için kararlaştırılan belirli süreli iş sözleşmesi, işin yapıldığı mevsimin bitmesi ile kendiliğinden sona ermektedir. Bu halde işçi, ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanamayacaktır. Ancak tek bir mevsim olarak kararlaştırılmayıp takip eden her yıl aynı mevsim için iş sözleşmesi yapılmışsa bu durumda iş sözleşmesinin sona ermesinde işçi kıdem ve ihbar tazminatı talep edebilir.

Mevsimlik iş sözleşmesi, tek bir mevsim için olmayıp birkaç mevsim devam edecek şekilde kurulmuşsa, mevsimin bitmesi iş sözleşmesini sona erdirmez. İş sözleşmesi bir sonraki iş mevsimine kadar askıda kalır. Bu süre zarfında tarafların sözleşmeden doğan iş görme ve ücret borçları ortadan kalkacaktır. Ancak işçinin sadakat işverenin ise eşit işlem yapma gibi borçları devam edecektir. İşçi iş mevsiminde çalışmaya başladığında, askı süresi sona erecek; tarafların askıda olan hak ve borçları yeniden sonuç doğuracaktır. Askı süresi bitiminde geçerli bir iş sözleşmesi varlığını devam ettirdiği için yeniden bir sözleşme yapmaya gerek yoktur. (Aktay v.dğr., 2013, s.67)

İş Kanunu'nun 53. maddesinin 3.fikrasında; “niteliklerinden dolayı bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı” belirtilmiştir. Buna göre bu sözleşme ile çalışan işçinin, İş Kanunu'nun yıllık ücretli izin hükümleri uyarınca yıllık ücretli izin kullanma yahut kullanılmayan yıllık izinlerine dayanarak ücret isteme hakkı bulunmamaktadır.

Mevsimlik iş sözleşmesiyle çalışan işçinin, kıdem tazminatının hesaplanmasında iş sözleşmesinin askıda olduğu sürenin kıdem sayılıp sayılmadığı önem taşımaktadır. Yargıtay, kararlarında kıdem süresinin hesabında iş sözleşmesinin devam ettiği sürenin değil, işçinin fiilen çalıştığı yahut çalışılmış gibi kabul edilen sürelerin toplamının dikkate alınacağını belirtmiştir. Dolayısıyla işçi

askıda geçen süre zarfında fiilen çalışmayacağı için bu süre kıdemden sayılmayacaktır. (Y.22.HD, Esas 2013/12444, Karar 2014/13170, Tarih 20.05.2014 ;Y.7.HD, Esas 2015/8307 Karar 2015/7257, Legalbank.net)

2.2.6. Uzaktan Çalışma

Uzaktan çalışma, 20.05.2016 tarih 29717 sayılı Resmi Gazete 'de yayınlanan 6715 sayılı “İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile spesifik olarak yasal düzenlemeye kavuşmuştur. Uzaktan çalışma henüz 2016 yılında yasada düzenlenmiş olmasına rağmen uzaktan çalışmanın bir türü olan evde çalışmanın yasal düzenlemesi oldukça eskidir. Uzaktan çalışmanın spesifik olarak düzenlenmesinden önce uzaktan çalışma ilişkisine TBK'nin 461-468.maddeleri arasında düzenlenen Evde Hizmet Sözleşmesi hükümleri kıyasen uygulanmaktaydı. Uzaktan çalışmanın İş Kanunu'ndaki tanımı ile evde hizmet sözleşmesinin TBK m.461'de yapılan tanımı benzerlik göstermektedir.

Evde hizmet sözleşmesi; “...işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşmedir.” (TBK m.461). İş Kanunu'nda düzenlenen uzaktan çalışma ise; “Uzaktan çalışma; işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir.” şeklindeki tanımlama ile karşımıza çıkmaktadır. (İş K. m.14/4). İşçinin iş görme borcunu evinde yahut işyeri dışında başka bir yerde ifa etmesi evde hizmet sözleşmesi ile uzaktan çalışmanın ortak noktalarıdır. Bununla beraber işçinin üstlendiği işi teknolojik iletişim araçlarını kullanarak yerine getirmesi uzaktan çalışmayı evde hizmet sözleşmesinden ayırmaktadır.

Evde hizmet sözleşmesi, ev hizmetleri ile karıştırılabilmekle birlikte ikisi farklı kavramlardır. Ev hizmetleri; evin gündelik, rutin işleyişine ilişkin hizmetlerdir. Bu kapsamda örneğin eve günlük temizlik için gelen kişiler, bahçedeki ağaçların ve çiçeklerin bakımından sorumlu bahçıvan, evin yemek ihtiyacını karşılayan aşçı bu kapsamda evde yaşayan kişilere yönelik olarak iş görme edimlerini ifa ederler. Ev hizmetinde çalışan kişilerin iş görme edimleri genellikle bedeni çalışmaya dayanır. Ancak bedeni çalışmanın yanında fikri çalışmalara dayalı olarak da iş görme edimlerinin ifası söz konusu olabilmektedir. Örneğin eve özel ders vermek için gelen öğretmenin ders anlatması bu kapsamda değerlendirilebilir. (Civan, 2010, s.529)

Güncel sorunlar, değişen ve gelişen iş yaşamı, küresel ölçekteki değişimler uzaktan çalışma ilişkisinin gerekliliğini her geçen gün göstermektedir. Teknolojinin her geçen gün gelişmesi, hayatı kolaylaştırmasının yanı sıra iş yaşamı üzerinde de etkili olmuştur. Giderek yaygınlaşan uzaktan çalışma ilişkisine kıyasen uygulanan TBK’de düzenlenen evde hizmet sözleşmesi hükümleri yetersiz kalmış, spesifik olarak uzaktan çalışmayı karşılayan bir düzenleme ihtiyacı doğmuştur. Bu nedenle 2016 yılında İş Kanunu’na uzaktan çalışma ilişkisi eklenmiş, spesifik olarak İş Kanunu’nda düzenlenmiştir.

Uzaktan çalışmada işçi üstlendiği işi, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu çerçevesinde kendi evinde yahut teknolojik iletişim araçları kullanarak kısmen ya da tamamen işyeri dışında yerine getirmektedir. Bu noktada uzaktan çalışma klasik çalışma düzeninden ayrılmaktadır. Nitekim klasik çalışma düzeni işin işyerinde ifa edilmesi esasına dayanmaktadır. Ancak uzaktan çalışmada bu kural esnetilmiş, işçinin üstlendiği işi işyeri dışında ifa etmesi imkanı tanınmıştır.

İşçinin iş görme edimini ifası sırasında kullandığı teknolojik iletişim araçları işçinin işverenle iletişim kurması, işyerine bağlanması amacını taşınır. İşçi bu araçlar vasıtasıyla iş organizasyonunun bir parçası olur. İşçinin evden ya da işyeri dışında hangi bir yerden teknolojik iletişim araçları vasıtasıyla iş görme edimini yerine getirmesi süreklilik arz etmesi gerektiğinden teknolojik araçların kullanımı da aynı şekilde sürekli olmalıdır. Teknolojik iletişim araçlarının kullanımının sürekli olmadığı, işçinin işyeri dışında bazı zamanlarda teknolojik araçlarla işi yürütmesi uzaktan çalışma olarak kabul edilemeyecektir. (Çelebi Demir, 2023, s.599)

İş Kanunu’nda düzenlenen uzaktan çalışma, içerisinde evden çalışma ve tele çalışma kavramlarını barındırmaktadır. Evden çalışma, tele çalışmaya nazaran daha basit bir çalışma türüdür. Evden çalışma adından da anlaşılacağı üzere işçinin yazılı bir sözleşme kapsamında üstlendiği iş görme edimini evinde ifa ettiği çalışma şeklidir. Bununla birlikte tele çalışma, evden çalışmaya göre daha teknik daha karmaşık bir yapıya sahiptir. Bu doğrultuda tele çalışma; işçinin üstlendiği iş görme borcunu, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu çerçevesinde evinde yahut işyeri dışında başka bir yerde teknolojik iletişim araçlarını kullanmak suretiyle ifa ettiği çalışma şekli olarak tanımlanabilir. Burada bir hususa açıklık getirmek gerekir. İşçi üstlendiği işi teknolojik iletişim araçları vasıtasıyla evde yerine getirse de tele çalışma evden çalışma olarak kabul edilemeyecektir. Tele çalışmada önemli olan iş görme ediminin ifa edildiği yer değil, işin görülmesi sırasında kullanılan teknolojik iletişim araçlarıdır. Teknolojik iletişim araçları kullanılarak işin görülmesi tele

çalışmayı diğer çalışma türlerinden ayıran önemli bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır. (Çelebi Demir, 2023, s.599)

Uzaktan çalışma sözleşmesinin, ne şekilde yapılması gerektiği, İş Kanunu'nun 14.maddesi ve Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nin 5.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: “Uzaktan çalışmaya ilişkin iş sözleşmeleri yazılı şekilde yapılır.” Bu yazılı şekilden kastedilen nitelikli yazılı şekil olmayıp, adi yazılı şekildir. (E. Yiğit, 2021, s.139). Bununla birlikte, “ Uzaktan çalışmanın yapılacağı zaman aralığı ve süresi iş sözleşmesinde belirtilir. Mevzuatta öngörülen sınırlamalara bağlı kalmak koşuluyla taraflarca çalışma saatlerinde değişiklik yapılabilir.” (Yön. m.9)

Uzaktan çalışmanın yapılacağı mekana ilişkin düzenlemeler iş yapılmaya başlanmadan önce tamamlanır. Çalışmanın yapılacağı mekana ilişkin düzenlemelerden kaynaklanan maliyetlerin ne şekilde karşılanacağını uzaktan çalışan ile işveren birlikte belirlemektedir. (Yön.m.6) Bununla birlikte, “Uzaktan çalışanın mal ve hizmet üretimi için gerekli malzeme ve iş araçlarının iş sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa işveren tarafından sağlanması esastır. Bu malzeme ve iş araçlarının kullanım esasları ile bakım ve onarım koşulları açık ve anlaşılır bir şekilde uzaktan çalışana bildirilir.” (Yön.m.7/1)

Uzaktan çalışmada, işverene birtakım yükümlülükler getirilmiştir. Bu kapsamda: “İşveren, uzaktan çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışanı bilgilendirmekle, gerekli eğitimi vermekle, sağlık gözetimini sağlamakla ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almakla yükümlüdür.” (Yön.m.12)

Hangi işlere ilişkin uzaktan çalışmanın yapılamayacağı Yönetmeliğin 13.maddesinde sayılmıştır. Buna göre:

- “Tehlikeli kimyasal madde radyoaktif maddelerle çalışma”
- “Yukarıda sayılan maddelerin işlenmesi yahut söz konusu maddelerin atıklarıyla çalışma”
- “Biyolojik etkenlere maruz kalma riski bulunan çalışma işlemlerini içeren işlerde” uzaktan çalışma yapılamayacaktır. (Yön.m.13/1)

Uzaktan çalışma, beraberinde getirdiği avantajların fazla olmasından kaynaklı olarak son zamanlarda artan ve giderek yaygınlaşan bir çalışma modeli olarak karşımıza çıkmaktadır. İşçilerin bu çalışma modelini seçmelerinin birtakım sebepleri bulunmaktadır. Örneğin işçi işyerine gidip gelirken yolda geçirdiği süreden tasarruf ederek farklı şekilde değerlendirebilmekte ya da daha rahat bir ortamda, rahat kıyafetlerle iş görme edimini ifa etmeyi tercih edebilmektedir. İşverenler açısından ise uzaktan çalışma modelinin tercih edilmesinin temel sebebi ekonomik maliyet olarak gösterilebilir. Bununla birlikte üretim maliyetlerini düşürme isteği, ekonomideki dalgalanmalar, uluslararası rekabetteki artışlar işverenlerin uzaktan çalışma modelini tercih etmelerindeki diğer sebepler olarak gösterilebilir. Uzaktan çalışma modeli, işverenler ve işçiler tarafından tercih edilmesinin yanı sıra devletler tarafından da benimsenmektedir. Ekonomik dalgalanmalar ve beraberinde getirdiği işsizlik sorunu devletlerin bu modeli benimsemelerinde etkili olmuş ve bu çalışma modelinin tercih edilmesi noktasında devletler tarafından işveren ve işçiler özendirilmiştir. (Demir, 2021 ,s.2504)

Uzaktan çalışma, fiziki şartların kolaylığı ve maliyet düşüklüğü gibi ekonomik sebeplerin yanı sıra işçinin özel hayatına katkıları açısından da oldukça önemli bir çalışma türüdür. İşçi, uzaktan çalışma ile iş hayatında yaşayabileceği rol çatışmaları ve stres gibi olumsuzlukları minimum seviye indirerek iş hayatı ile özel hayatını başarılı bir şekilde entegre edebilmektedir. Böylece işçi çalışma noktasında daha verimli olmaktadır. İşçinin verimliliğinin artması işe ve işverene olan bağlılığının artmasına dolayısıyla da işçi ve işveren arasındaki ilişkileri güçlenerek çalışma barışının sağlanmasına katkı sağlamaktadır. İşçinin iş hayatındaki memnuniyeti yaşam kalitesini artırmakta bu da özel hayatına olumlu yönde etki etmektedir. Böylelikle işçi iş hayatı ile özel hayatı arasındaki dengeyi kurarak verimli çalışmanın yanında ailelerine zaman ayırarak daha kaliteli zaman geçirebilmekte bu dengeyi bozmadan üstlendiği işi evden görebilmektedir. Böylelikle işçinin yaşam kalitesi artabilmektedir. (Nişancı ve Usta, 2021, s.98)

Uzaktan çalışma, ilk vakaların 2020 yılında yaşandığı küresel ölçekte etkisini gösteren Covid-19 pandemisi ile birlikte birçok işyeri ve kurum açısından zorunluluğa dönüşmüştür. Pandeminin etkisiyle sokağa çıkma yasakları, maske kullanımının zorunluluğu, işyerlerinin çalışma şartlarında değişikliğe gidilmesi gibi birtakım tedbirler uygulanmıştır. Bu tedbirler doğrudan iş hayatını etkilemiştir. Salgın hastalığın yayılmasını önlemek, işçilerin ve ailelerinin sağlığını korumak ve üretimde aksaklıklarının yaşanmaması amacıyla birçok yeri uzaktan çalışma modelini benimsemiş, bu doğrultuda uzaktan çalışma modeli giderek

yaygınlaşmıştır. Arıkboğa ve arkadaşları tarafından yapılan, beyaz yakalı çalışanlara ilişkin bir araştırmada, katılımcıların %63'ünün ilk defa pandemi döneminde evden çalışmaya başladıkları öncesinde hiç evden çalışmadıkları saptanmıştır. Araştırmaya göre, beyaz yakalıların büyük çoğunluğu pandemi ile birlikte uzaktan çalışmayı deneyimlemiştir. Buna paralel olarak Avrupa'da yapılan araştırmalar neticesinde de uzaktan çalışma modelinin giderek yaygınlaştığı, artış oranının %100'ün üzerine çıktığı görülmektedir. (Yalçın ve Akıncı Vural, 2021, s.131-132)

Uzaktan çalışma ilişkisi, işçi ile işveren arasında ilk etapta doğrudan uzaktan çalışma sözleşmesi ile kurulabilirken, işçi ile işveren arasındaki mevcut iş sözleşmesi tarafların anlaşmasıyla uzaktan çalışma sözleşmesine dönüştürülebilir. (Yön.m.14/1) Bununla birlikte işçinin uzaktan çalışma yapma talebi ile ilgili hususlar yönetmeliğin 14.maddesinin 2.fikrasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

2.2.7. Takım Sözleşmeleri

Takım sözleşmeleri, sözleşmenin kurulması açısından diğer iş sözleşmeleriyle farklılık göstermektedir. Kural olarak iş sözleşmesi akdedilirken sözleşmenin tarafı olan işveren ve işçi arasında bir görüşme gerçekleştirilir. Yani sözleşmenin tarafları arasında üçüncü bir kişi yoktur. Ancak bu sözleşme ile oluşturulan iş sözleşmelerinde durum farklıdır. Bu iş sözleşmelerinde bir takımı temsil eden bir işçi işverenle iş sözleşmesi yapmaktadır.

Takım sözleşmesinin tanımı İş Kanunu m.16/1'de yapılmıştır. Buna göre: “Birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen bu işçilerden birinin, takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmeye takım sözleşmesi denir.” Tanımdan yola çıkarak takım sözleşmesinin varlığından bahsedebilmek için öncelikle sayı olarak birden çok işçinin bulunduğu bir işçi grubunun olması gerekir. Bununla birlikte bu işçi grubundan bir işçi grubu temsil etmelidir. Kanun da bu işçi takım kılavuzu olarak adlandırılmıştır. Kanundaki düzenleme yorumlandığında takım kılavuzunun, gruptaki işçilerden birinin olmasının zorunlu olduğu sonucuna varılmaktadır.

Takım kılavuzu, birden fazla işçinin oluşturduğu bir grubu temsilen bu gruptaki işçilerden biri olan ve işverenle takım sözleşmesi yapan gerçek kişidir. Takım kılavuzu, gruptaki işçilerden farklı olarak işverenle doğrudan takım sözleşmesi yapması onun da bir işçi olduğu ve İş Kanunu'na tabi olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Dolayısıyla takım kılavuzunun, işverenle takım sözleşmesi

akdetmesi iş görme edimini yerine getirmeyeceği anlamını taşımamaktadır. Bu haliyle takım kılavuzu da işçi olduğu için iş görme edimini ifayla yükümlü olacaktır: Takım kılavuzu, takım sözleşmesiyle gruptaki diğer işçiler açısından işverene karşı üçüncü kişinin fiilini taahhüt etse de bu taahhüt işçilerin işe başlamasına yönelik bir taahhüt olmaktadır. İşçilerin işe başlamaması karşısında takım kılavuzu Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca işverene karşı sorumlu olacaktır. Bu sorumluluk bu husustan ibaret olup, takım kılavuzunun işçilerin sorumlusu olduğu şekilde algılanmamalıdır. Takım kılavuz, salt takım sözleşmesinin tarafı olmasından ötürü işçilerin sorumlusu olduğu yanlış bir değerlendirme olacaktır. (Toprak, 2022, s.1600)

Takım sözleşmesi kavramı içerisinde iki tür sözleşme barındırmaktadır. Bunlardan ilki takım kılavuzunun işverenle arasında kurulan iş sözleşmesidir. Burada takım kılavuzu, işverenle kendi adına olan iş sözleşmesini kurmaktadır. Diğer ise kılavuzun takımda bulunan diğer işçilerin çalışmasını taahhüt ettiği sözleşmedir ki bu da garanti sözleşmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Uygulamada; tarım sektöründe, inşaat sektöründe, müzik alanında (orkestra ekibi), taşımacılık işlerinde takım sözleşmesi yapılabilmektedir. (Akyiğit, 2014, s.150)

Takım sözleşmesinin ne şekilde yapılacağı İşK. m.16 f.2’de belirtilmiştir. Buna göre: “Takım sözleşmesinin, oluşturulacak iş sözleşmeleri için hangi süre kararlaştırılmış olursa olsun, yazılı yapılması gerekir. Sözleşmede her işçinin kimliği ve alacağı ücret ayrı ayrı gösterilir.” Dolayısıyla buradaki yazılılık geçerlilik şartı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Salt takım sözleşmesinin yapılması ile işveren ve gruptaki işçiler arasında iş sözleşmesi kurulmamaktadır. İş sözleşmesinin kurulabilmesi için işçilerin işe başlamaları gerekmektedir. İşçilerin işe başlamamaları durumunda geçerli bir iş sözleşmesinden bahsedilemeyecektir. Bu husus İşK. m.16 f.3’te açıkça belirtilmiştir. İşçilerin işe başlamasıyla birlikte kurulacak olan iş sözleşmesinde, takım sözleşmesinde kararlaştırılan şartlar geçerli olacaktır. Takım kılavuzunun işveren ile yaptığı takım sözleşmesi, gruptaki diğer işçiler ile işveren arasında kurulacak olan iş sözleşmesinin içeriğini kapsayan çerçeve bir sözleşme olduğundan bu sözleşmedeki şartları uygun bulmayan işçiler, iş sözleşmesi kurulma noktasında zorlanamayacaktır. Burada önemle belirtmek gerekir ki; iş sözleşmesinin kurulabilmesi için aranan işe başlama şartı takım kılavuzu açısından geçerli bir şart olmayıp takım kılavuzu dışındaki işçiler için geçerlidir. Nitekim takım kılavuzu işverenle takım sözleşmesi yaparak, kendisine ait iş sözleşmesini kurmuş olmaktadır. (Eyrenci v.dğr., 2019, s.94)

İşçilerin takım sözleşmesinde yazılı koşulları kabul etmedikleri ve işe başlamadıkları bu nedenle iş sözleşmesinin kurulamaması varsayımında işveren ve takım kılavuzunun durumunun ne olacağı da önemli bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Takım kılavuzu TBK m.128’de düzenlenen “üçüncü kişinin fiilini üstlenme” hükümleri uyarınca sorumlu olacaktır. Bu doğrultuda işçilerin işe başlamaması halinde takım kılavuzu işverene tazminat ödemek zorunda kalacaktır. (Aktay v.dğr., 2013, s.69)

Takım sözleşmesinde belirtilen koşulları kabul eden işçilerin işe başlamaları suretiyle kurulan iş sözleşmesi kapsamında işçilerin ücreti, işveren veya işveren vekili tarafından her bir işçiye ayrı ayrı ödenmesi kanundan doğan bir zorunluluktur. Takım kılavuzuna işe aracılık ettiği yahut benzer nedenlerle takımdaki diğer işçilerin ücretinden kesinti yapılacak şekilde ödeme yapılamayacaktır. (İşK. m.16/4)

Takım sözleşmesiyle amaçlanan bir grup işçinin takım sözleşmesiyle içeriği, koşulları belirlenen iş sözleşmesi kapsamında işe başlamalarıdır. Gruptaki işçilerin işe başlamalarıyla takım sözleşmesiyle hedeflenen amaç hasıl olup, takım kılavuzunun görevi tamamlanır ve takım sözleşmesi sona erer. Yargıtay bir kararında grupta bulunan işçilerin her birinin işe başlamasıyla takım sözleşmesinin sona ereceğini belirtmiştir. Gruptaki tüm işçilerin işe başlamasıyla birlikte takım sözleşmesi sona ermektedir. Bununla birlikte grupta bulunan işçilerden bazıları işe başlamadıkları taktirde bu husus takım sözleşmesinin sona ermesine engel teşkil etmeyecektir. Nitekim bu işçilerin işe başlamayacağı kesinlik kazanmaktadır. Bu halde de takım sözleşmesi sona erecektir. (Toprak, 2022, s.1627)

2.2.8. Çağrı Üzerine Çalışma

Çalışma hayatı teknolojik gelişmeler, etkisini küresel ölçekte gösteren pandemiler, ekonomik dalgalanmalar ve sosyal gelişmeler gibi etkenlere bağlı olarak değişim göstermektedir. Çalışma hayatını sekteye uğratan etkenlerin ortaya çıkması durumunda işletmelerde nasıl bir yol izleneceği şüphesiz her işveren ve işçinin üzerinde önemle durduğu bir konudur. Çalışma hayatında olumsuz etkilere yol açan etkenlerin, çalışma hayatında meydana getirdiği olumsuz etkileri minimum seviyeye indirmek için esnek uygulamalara gidilmiştir. Esnekleşme ile birlikte iş hayatı yaşanan olumsuzluklar karşısında daha az etkilenmeye başlamıştır.

Esnek çalışma biçimlerinin bir örneği çağrı üzerine çalışmadır. Çağrı üzerine

çalışma eski İş Kanunu'nda yer almayıp ilk defa yeni (yürürlükte bulunan) İş Kanunu'nda düzenlenmiştir. Değişen ve gelişen iş yaşamında işveren ve işçilerin de bu gelişme ve değişimlere karşı birtakım beklentileri bulunmaktadır. Bu beklentileri karşılamak amacıyla yeni İş Kanunu'na eklenen düzenlemelerden biri de çağrı üzerine çalışmadır.

Çağrı üzerine çalışmanın tanımı İş Kanunu'nun 14.maddesinin 1.fikrasında yapılmıştır. Buna göre: “ Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir.” Tanımdan da anlaşılacağı üzere, işçi kendisine ihtiyaç duyulduğu zaman iş görme edimini ifa edecektir. İhtiyaç hali dışında işçinin işyerinde bulunma zorunluluğu bulunmamaktadır. Böylelikle işverene, işçinin iş görme edimini gerçekleştireceği zamanı belirleme serbestisi tanınmış, işçinin ne zaman çalışacağı işverenin taktirine bırakılmıştır.

Çağrı üzerine çalışma, işyerinin ihtiyaç maddeleri veya kapasite durumuna bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. İşyerindeki yoğunluğa bağlı olarak bazı durumlarda işgücüne ihtiyaç duyulabilmektedir. İşyerinde işgücü ihtiyacının süreklilik arz etmeyip haftalık, aylık yahut yıllık periyotlarda ortaya çıkması durumlarında çağrı üzerine çalışma ilişkisi kapsamında işgücü ihtiyacı giderilebilmektedir. Bu iş ilişkisinde işçi, kendisinden ifası istenen iş görme edimini çağrı üzerine her zaman ifa etmeyi taahhüt etmektedir. İşçi kendisinden yapılması istenen işi reddedemez ve her an çalışmaya hazır şekilde işverenin emir, talimat ve çağrısına uymakla yükümlüdür. Uygulamada sürekli olarak yoğunluk göstermeyen ancak bazı zamanlarda artan yoğunluk karşısında işgücüne ihtiyaç duyulan otel, turizm işletmeleri, lokantalar gibi sektörlerde çağrı üzerine çalışma ilişkisine başvurulmaktadır. Uygulamada sıkça örneği görülen otellerde “ekstra işçi” tabiri ile işçiler bu iş ilişkisi kapsamında çalıştırılmaktadır. (Aktay v.dğr., 2013, s.66)

İş Kanunu'nun 14.maddesinin 1.fikrasında çağrı üzerine çalışmaya ilişkin iş sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiği belirtilmiştir. Belirtmek gerekir ki sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması bir geçerlilik şartı olmayıp, kanıt şartıdır ve sözleşmenin basit yazılı şekilde yapılması yeterli görülmektedir. Aynı fıkranın sonunda çağrı üzerine çalışmaya ilişkin iş sözleşmesinin kısmi süreli bir iş sözleşmesi olduğu ifade edilmiştir. Yargıtay bir kararında, davacının sözleşmenin bitim tarihine kadarki kayıtlara göre 234 gün çalıştırıldığını, temizlik işinin sürekli yapılması gereken bir iş olduğunu, davacının çağrı usulü ile işyerinde

çalıştırılmasının bu işin sürekli yapılması gereğini ortadan kaldırmayacağını, çağrı üzerine çalışmanın kısmi süreli bir iş sözleşmesi olduğunu ve işin kısmi süreli olmasının işe belirli süreli iş sözleşmesi niteliği kazandırmayacağını, çağrı üzerine çalışma ilişkisinde İş Kanunu'nun 11.maddesinde düzenlenen belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını gerektiren koşulların aranacağına hükmetmiştir. (Y.9.HD, E.5115, K.14969, T.22.05.2006) (Eyrenci v.dğr., 2019, s.98)

Çağrı üzerine çalışmada işçinin hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde ne kadar süreyle çalışacağını taraflar serbestçe belirleyebilmektedir. Bu noktada tarafların iradelerine öncelik verilmiştir. Taraflarca böyle bir süre belirlenmediği taktirde bu husustaki eksikliğin nasıl giderileceğini kanun koyucu belirtmiştir. Buna göre; “Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır.” (İşK. m.14/2). Kanundaki yirmi saatin aksi taraflarca kararlaştırılabildiği için haftalık yirmi saatlik süre nispi emredici kural olmayıp, yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Taraflarca yirmi saatin altında ya da yirmi saati aşan haftalık çalışma süresinin kararlaştırılması mümkündür. (Süzek, 2020, s.265)

Çağrı üzerine çalışmada kanun koyucu, işçinin çalıştırılması için belirlenen sürede işçinin çalıştırılmaması durumunda işçiyi korumaya yönelik olarak ücretini güvence altına almıştır. Bu kapsamda; “Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır.” (İş K. m.14/2)

İş Kanunu'nun 14.maddesinin 3.fikrasında , çağrı üzerine çalıştırılacak işçiye çağrının ne zaman yapılacağı açıkça belirtilmiştir. Düzenlemeye göre: “İşçiden iş görme borcunu yerine getirmesini çağrı yoluyla talep hakkına sahip olan işveren, bu çağrıyı, aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin çalışacağı zamandan en az dört gün önce yapmak zorundadır.” (İşK. m.14/3) Söz konusu düzenlemeye bakıldığı zaman, işçiden iş görme edimini yerine getirmesi noktasında çağrıyı yapanın işveren olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte fıkra, aksi kararlaştırılmadıkça ibaresinden dört günlük süreden farklı bir sürenin kararlaştırılmasının mümkün olduğu görülmektedir. Taraflarca, çağrının ne zaman yapılacağı serbestçe belirlenebilmektedir. Taraflar arasında böyle bir sürenin kararlaştırılmaması durumunda kanunda belirtilen dört günlük süre geçerli olacaktır. Süreye uygun şekilde yapılan çağrı üzerine işçi, iş görme edimini ifayla yükümlüdür.

Çağrı üzerine çalışmada, kural olarak işçinin yapacağı her çalışma için işveren tarafından işçiye çağrının yapılması gerekmektedir. Ancak bazı hallerde her

defasında işçiye çağrı yapılmasına gerek yoktur. Örneğin işçinin bir haftalık çalışma süresinde hafta içi her gün çalışacak şekilde art arda birkaç günlük çalışmalarda tek bir çağrının yapılması yeterli kabul edilmektedir. İşçinin çalışacağı günler art arda ve belirli olduğu için her gün için işçiye çağrı yapılmasına gerek yoktur. Bununla birlikte çağrı üzerine çalışmaya ilişkin yapılan iş sözleşmelerinde her çağrı için yeni bir sözleşme düzenlenmesine gerek yoktur. Yapılacak tüm çağrıları kapsayacak şekilde bir sözleşme akdedilebilir. (Öztürk ve Yıldırım, 2022, s. 65)

Çağrı üzerine çalıştırılacak işçinin günlük çalışma süresi serbestçe kararlaştırılabilir. İşçinin günlük çalışma süresi kararlaştırılmamışsa, kanun gereği; “işveren her çağrıda işçiyi günde en az dört saat üst üste çalıştırmak zorundadır.” (İşK. m.14/3). Günlük çalışma süresi de tarafların iradesine bırakılmış olup, taraflar çağrı üzerine çalıştırılacak işçinin günlük çalışma süresini dört saatten farklı bir süre olacak şekilde kararlaştırabilir. Çağrının yapılacağı süre (4 gün) ve çağrı üzerine çalıştırılacak işçinin günlük çalışma süresi (4 saat) tıpkı çağrı üzerine çalışmaya ilişkin haftalık çalışma süresi (20 saat) gibi nispi emredici nitelikte olmayıp, yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Şüphesiz kanun koyucu bu tür yedek kuralları ile yaşanacak belirsizliğin önüne geçmeyi amaçlamaktadır.

2.3. İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

İş sözleşmesi niteliği itibarıyla her iki tarafa borç yükleyen ve borç ilişkisinin ani edimli olmayıp sürekli edimli olduğu bir sözleşmedir. Borç ilişkisinin sürekli olması iş sözleşmesinin sonsuza kadar süreceği anlamını taşımamaktadır. İş sözleşmesi, bazı koşulların varlığı halinde tarafların iradesiyle sona erdiği gibi kendiliğinden de sona erebilmektedir.

2.3.1. İş Sözleşmesinin Sona Erme Şekilleri

2.3.1.1. Tarafların Anlaşması (İkale Sözleşmesi)

Taraflar aralarında anlaşarak uygun şartlar halinde iş sözleşmesini her zaman sona erdirebilir. İşçi ve işveren arasında akdedilen ikale adı verilen sözleşme ile iş sözleşmesi sona erdirilebilir. İkale sözleşmesiyle amaçlanan iş sözleşmesinin sona erdirilmesidir.

İkale, Arapça kökenli bir kelime olup, “bir şeyi gidermek, ortadan kaldırmak” anlamına gelmektedir. (Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi) Kelime anlamıyla örtüşecek şekilde ikaleyi iş sözleşmesini ortadan kaldıran, sona erdiren

sözleşme olarak tanımlayabiliriz. Yargıtay kararlarında ise ikale : “Sözleşmenin doğal yollar dışında tarafların ortak iradesiyle sona erdirilmesi yönündeki işlem” şeklinde tanımlanmıştır. (Y.9.HD, Esas 2016/34332, Karar 2018/771, Tarih 21.01.2018, Kazancı Hukuk Otomasyonu)

İkale sözleşmesi mevzuatımızda düzenlenmemiştir. İş sözleşmesini ortadan kaldırmak gibi önemli sonuçları olan ikale sözleşmesinin doğru yorumlanması ve uygulanması işçi ve işverenin menfaatlerinin korunması açısından önemlidir. Bu nedenle ikale sözleşmesinin anlaşılması ve uygulanması noktasında Yargıtay kararları ve doktrin görüşleri son derece önem arz etmektedir. İşverenlerin ikale sözleşmesine başvurularındaki temel amaç işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanmasının önüne geçmektir. İşçiler iş güvencesi hükümlerinden faydalanarak işe iade davası açabilmekte ve yüksek miktarlarda tazminat talep edebilmektedir. İşverenler bu durumdan kurtulmak için sıklıkla ikale sözleşmesine başvurmaktadır. (Kulaç, 2023 ,s. 384)

İkale bir sözleşme olduğu için iki taraflı bir işlem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yönüyle fesihten ayrılmaktadır. Fesih iş sözleşmesini sona erdiren, bozucu yenilik doğuran tek taraflı bir irade beyanıdır. İş sözleşmesinin işçi yahut işveren tarafından tek taraflı fesih yoluyla sona erdirilmesinde işçinin lehine doğacak işçilik alacakları ile iş güvencesine ilişkin hükümlerin, iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona ermesi durumunda uygulanması söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla ikale sözleşmesiyle iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda işçi işe iade talebiyle yargı yoluna başvuramayacak, işsizlik ödeneğinden faydalanamayacak, ihbar ve kıdem tazminatlarını talep edemeyecektir. (Güven ve Aydın, 2017, s.155)

İş sözleşmesinin ikale yoluyla sona ermesi, işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanmasına ve kıdem-ihbar gibi tazminatlara hak kazanmasına engel olmaktadır. Bu nedenle ikale işverenlerin yararına olmaktadır. Zira işverenler ikale ile sona eren iş sözleşmesinde mevzuattan kaynaklanan tazminat gibi ödemeleri ödeme yükümlülüğünden kurtulmaktadır. Bu noktada ikale sözleşmesinin işçinin özgür iradesine dayalı olarak yapılması gerekmektedir. İşçinin ikale sözleşmesiyle iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda mahrum kalacağı alacakları bilmesi gerekmektedir. Ancak bu halde gerçek bir ikaleden bahsetmek mümkündür. İşverenin gerçek olmayan bir fesih nedenine dayanarak iş sözleşmesini haklı neden iddiasıyla feshederek tazminat ödemeyeceği gibi baskılarla ikaleyi sağlaması halinde işçinin özgür iradesi söz konusu olamaz. Bu nedenle de geçerli bir ikalenin varlığından bahsedilemez. İşverenin bunun gibi iş güvencesi hükümlerinden

kurtulmak maksadıyla iş sözleşmesini sona erdirmesi durumunda iş sözleşmesinin ikale yoluyla değil işveren tarafından fesih yoluyla sona erdiği kabul edilmelidir. (Süzek, 2020, s.518)

İkale sözleşmesi, en nihayetinde bir sözleşme olduğu için ikale sözleşmesinin şekli, yapılması, kapsam ve geçerliliği TBK'nin sözleşmelere uygulanacak hükümlerine tabi olacaktır. Buna göre öncelikle ikale sözleşmesinin taraflarının bu sözleşmeyi akdetme noktasında fiil ehliyetine ve tasarruf yetkisine sahip olmaları gerekmektedir. İkale sözleşmesi iş sözleşmesini sona erdirmeye amacıyla akdedildiği için, ikale sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işverenin aynı zamanda iş sözleşmesinin de tarafları olması gerekmektedir. İş sözleşmesini kurmada taraf ve fiil ehliyetine sahip işçi ve işveren ikale sözleşmesini oluşturabilecektir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin ve ikale sözleşmesinin akdedilmesi yönündeki aranan taraf ve fiil ehliyetleri birbirlerine entegre şekildedir.

Geçerli bir sözleşmeden bahsedebilmek için fiil ve taraf ehliyetinin yanı sıra tarafların özgür iradelerine dayanan beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun olması gerekmektedir. Bu doğrultuda geçerli bir ikale sözleşmesi için işveren ve işçinin sözleşmeyi sona erdirmeye yönündeki iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun şekilde açıklamaları gerekmektedir.

Sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca kural olarak sözleşmeler, herhangi bir şekle tabi olmadan akdedilebilmektedir. Bu kapsamda ikale sözleşmesi de TBK'nin sözleşmelere ilişkin hükümlerine tabi olduğu için ikale sözleşmesinin herhangi bir şekle tabi olmadığı sonucu çıkabilmektedir. İkale sözleşmesinin yazılı ya da sözlü yapılmasında bir sakınca yoktur. Dolayısıyla geçerliliğini etkilemeyecektir.

Yargıtay kararlarında ikale sözleşmesi kavramının yerine bozma sözleşmesi kavramı da kullanılmaktadır. Bozma (ikale) sözleşmesi, yapılması ve kapsamı itibarıyla TBK'nin genel hükümlerine tabi olsa da iş sözleşmesinin bozma sözleşmesi ile sona ermesi iş hukukunu yakından alakadar ettiği için ikalenin yorumunda genel hükümlerin yanı sıra iş hukukundaki "işçi lehine yorum" ilkesi göz önünde bulundurulacaktır. İkale sözleşmesiyle, iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda işçi iş güvencesinden yoksun kaldığı gibi feshe bağlı haklardan yani ihbar ve kıdem tazminatlarından da yoksun kalacaktır. Bununla birlikte 4447 sayılı Kanun kapsamında işsizlik sigortasından da faydalanamayacaktır. Tüm bu hususlar ikale sözleşmesinin geçerliliği noktasında işçi lehinde değerlendirme yapmanın gerekliliğini göstermektedir. (Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, T. 21.01.2018,

E.2016/34332, K.2018/771, Kazancı Hukuk Otomasyonu)

İş sözleşmesinin ikale sözleşmesi akdedilmek suretiyle sona ermesi halinde işçi kural olarak kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacaktır. Ancak taraflar ikale sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı bununla beraber boшта geçen süreye ilişkin ücret ve diğer hakların bazılarını ya da tamamını kararlaştırabilir. (Y.9.HD, T.02.07.2018, E.2017/27767, K.2018/14407, Kazancı Hukuk Otomasyonu)

2.3.1.2. Sürenin Dolması

İş Kanunu m.9/1 düzenlemesi uyarınca; “Taraflar iş sözleşmesini, Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenleyebilirler.” Buna göre taraflar iş sözleşmesini belirsiz süreli olarak düzenleyebilecekleri gibi belirli süreli olarak da düzenleyebilir. Esasen sözleşmenin sürenin dolmasıyla birlikte sona ermesi belirli süreli iş sözleşmeleri için geçerli bir durumdur.

İş sözleşmesinde sözleşmenin ne kadarlık bir süre için geçerli olacağı kararlaştırılmışsa, kararlaştırılan sürenin dolmasıyla iş sözleşmesi sona erecektir. Taraflar iş sözleşmesinin süresini 5 aylık, 7 haftalık, 3 yıllık gibi zaman dilimi şeklinde kararlaştırabilecekleri gibi 09.10.2025 gibi spesifik bir tarihe kadar süreceğini de kararlaştırabilir.

Sözleşme belirli bir zaman dilimi için yahut belirli bir tarihe kadar kurulmuşsa belirli süreli niteliği kazanacaktır. Bununla birlikte taraflarca bir tarih ya da zaman dilimi kararlaştırılmayıp, bir işin tamamlanması yahut belirli bir olgunun ortaya çıkması yönünde sözleşmenin akdedilmesi halinde de sözleşme belirli süreli olacaktır. Örneğin taraflarca bir binanın dış cephesinin boyanması işinde bir işin tamamlanması söz konusu olduğu için bu işe ilişkin yapılacak iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesi olacaktır. Nitekim İş Kanunu’nda belirli süreli iş sözleşmesi: “Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi ” şeklinde tanımlanmıştır.

Sözleşmenin belirli bir tarihe kadar süreceği ya da belirli bir zaman dilimi boyunca devam edeceği kararlaştırılmışsa belirlenen tarihin yahut zaman diliminin dolmasıyla sözleşme sona erecektir. Bununla birlikte sözleşme “bir işin

tamamlanması veya bir olgunun ortaya çıkmasına yönelik” akdedilmişse işin tamamlanmasıyla yahut belirli bir olgunun meydana gelmesiyle sözleşme sona erecektir. Bu hallerde sözleşmenin ne zaman sona ereceği belli olduğu için tarafların ayrıca fesih bildirimini yapmalarına gerek görülmemektedir.

TBK m.430/1’de; “Belirli süreli hizmet sözleşmesinin aksi kararlaştırılmadığı sürece, fesih bildirimine gerek olmaksızın sürenin bitimi ile birlikte kendiliğinden sona ereceği” düzenlenmiştir. (TBK m.430/1) Aksi kararlaştırılmadıkça ibaresinden tarafların sözleşmenin sona ermesini fesih bildirimine bağlayabileceği sonucu çıkmaktadır. Taraflar sözleşmenin sona ermesini fesih bildirimine bağlayabilmektedir. Bu kapsamda “Sözleşmenin fesih bildirimiyle sona ereceği kararlaştırılmış ve iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa, sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür.” (TBK m.430/4)

Sözleşme belirli süreye tabi olarak kurulmuşsa, kararlaştırılan süre dolmasına rağmen taraflar sözleşmeyi örtülü olarak devam ettiriyorsa bu durumda belirli bir süreye tabi kılınan sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşecektir. (TBK m.430/2.1.c) Bununla birlikte tarafların her zaman süresi dolmak suretiyle sona eren belirli süreli sözleşmenin yerine tekrar (üst üste) belirli süreli sözleşme akdetmeleri mümkün olmamaktadır. Tarafların sona eren belirli süreli sözleşme yerine tekrar belirli süreli sözleşme akdetmeleri bazı şartların varlığı halinde mümkün olabilmektedir. Bu şartlar esaslı nedenlerin varlığıdır. “Taraflar ancak esaslı bir sebebin varlığı halinde, üst üste (zincirleme) belirli süreli sözleşme akdedebilir.” (TBK m.430/2.2.c). İş Kanunu’nda da benzer şekilde; “belirli süreli iş sözleşmesinin, esaslı bir neden olmadıkça birden fazla kez üst üste yapılamayacağı yapılması durumunda iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli olarak kabul edeceği” düzenlenmiştir. (İş K. m.11/2) “Esaslı nedenlerin varlığı halinde üst üste (zincirleme şekilde) yapılan iş sözleşmeleri belirli süreli olma özelliğini korumaktadır.” (İş K. m.11/3)

Taraflar sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca aralarında akdedeceği sözleşmenin türünü ve süresini diledikleri gibi kararlaştırabilir. Ancak bazen sözleşme serbestisi ilkesinin suiistimali meydana gelebilmektedir. Özellikle sözleşme süresinin çok uzun belirlenmesi bu serbestinin suiistimal edildiği durumlardan biridir. Sözleşmenin uzun süreli akdedilmesi durumunda sözleşme süresinin uzunluğu kişilik haklarını zedeleyici nitelikte olmaktadır. Bu gibi hallerde kanun koyucu taraflara iş sözleşmesini feshetme yetkisi tanımıştır. Buna göre; “taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli olarak kararlaştırılan hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık

fesih bildirim süresine uymak suretiyle feshedebilecektir.” Dikkat edilmelidir ki fesih, ancak bu süreyi izleyen ay başında hüküm ifade edecektir. (TBK m.430/3) (Aktay v.dğr., 2013, s.171)

Belirli süreli iş sözleşmelerinde, sürenin dolmasıyla birlikte sözleşmenin sona ermesi halinde işçinin talep edebileceği alacaklar belirsiz süreli sözleşmenin sona ermesi halinde talep edebileceği alacaklara göre sınırlıdır. Nitekim belirli süreli sözleşmenin sona ermesi durumunda ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ve iş güvencesi hükümleri gündeme gelmeyecektir. Buradan hareketle işçinin talep edebileceği kalemler açısından belirsiz süreli iş sözleşmesi, belirli süreli iş sözleşmesine göre işçiye daha çok güvence sağlamaktadır. (Akyiğit, 2014 ,s.198)

2.3.1.3. Ölüm

İş sözleşmesini fesih dışı sona erdiren bir diğer hal ise ölümdür. Burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus işçinin ölümü halinde iş sözleşmesinin sona ermesidir. Çünkü iş sözleşmesi işçinin kişiliğine, kabiliyetine, niteliklerine bağlı olarak kurulur. İşçinin kişiliğinin ön planda olduğu “iş sözleşmesi işçinin ölümüyle birlikte kendiliğinden sona erer.” (TBK m.440) İş hukukunda işçi iş görme borcunu şahsen ifa etmekle yükümlüdür. İşçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan iş görme edimi bir başkası tarafından ifa edilemez. Para borcu gibi borçlarda borcun sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişi tarafından da ödenmesi mümkündür. Zira para borcunun ifasında önemli olan paranın ödenmesidir. Paranın kim tarafından ödendiği önem arz etmemektedir. Ancak iş görme borcunda böyle bir ifa söz konusu değildir. Bu nedenle işçinin ölümü halinde iş görme borcu bir başkası tarafından ifa edilemeyip, sözleşme son bulmaktadır. Örneğin ünlü bir ressamın yapacağı bir portre, bizzat ressamın niteliğinden kaynaklanan bir borçtur. Ressamın ölümü halinde bu portrenin bir başkası tarafından yapılması söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla ressamın ölümü, bu borcun ifasını ortadan kaldıracaktır.

TBK uyarınca işveren, işçinin ölümü halinde yakınlarına ödeme yapmakla yükümlüdür. Buna göre işçinin ölümü halinde; “işveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık, hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür.” (TBK m.440) İşçinin ölümü halinde işveren tarafından ödenecek olan bir aylık ücret tutarındaki ödeme için işçinin kıdemi dikkate alınmaz. Bu ödeme için işçinin ölümü yeterli olmaktadır. Buna karşın, işveren tarafından işçinin yakınlarına ödenecek olan işçinin iki aylık

ücreti tutarındaki ödeme için işçinin kıdeminin beş yıldan fazla olması gerekmektedir.

TBK m.440 düzenlemesi uyarınca; “İşveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür.” Kanun koyucu açıkça belirtmese de işçinin ergin çocuklarına ödeme yapılamayacaktır. İşçinin sağ kalan eşi ve ergin olmayan çocuklarının yanında bakmakla yükümlü olduğu kişiler de varsa ödeme yine sağ kalan eş ve ergin olmayan çocuklara yapılacaktır. Sağ kalan eş ve ergin olmayan çocukların bulunmaması durumunda işveren tarafından işçinin bakmakla yükümlü olduğu kişilere ödeme yapılacaktır.

İşçinin ölümü halinde işveren tarafından işçinin yakınlarına yapılacak ödemeler işçinin İş Kanunu’na tabi olup olmaması bakımından önem arz etmektedir. İş Kanunu’na tabi olmayan işçinin ölümü halinde işçinin eşi, ergin olmayan çocukları şayet bunlar yoksa işçinin bakmakla yükümlü olduğu kimseler kıdem tazminatından faydalanamayacaktır. Bu kişilere TBK düzenlemesi uyarınca ölüm tazminatı ödenecektir. Bununla birlikte ölen işçi İş Kanunu’na tabi ise işçinin hak kazandığı kıdem tazminatı yakınlarına ödenecektir. (Süzek, 2020, s.521)

İşçinin ölümü halinde iş sözleşmesi kanunen kendiliğinden sona erecektir. Ancak işverenin ölümü böyle bir sonuç doğurmamaktadır. İşverenin ölümü ile birlikte iş sözleşmesi sona ermemektedir. Miras Hukukundaki külli halefiyet gereği işverenin yerini mirasçıları alacaktır. Külli halefiyetin bir sonucu olarak iş sözleşmesi işçi ile işverenin mirasçıları arasında devam edecektir.

İş sözleşmesinde, iş görme ediminin ifasıyla yükümlü olan işçinin kişiliği önem teşkil etmekle birlikte sözleşmenin ücret ödeme borcunu üstlenen tarafı olan işverende bu özellik aranmamaktadır. İşverenin ücret ödeme borcu para borcu olduğu için bu borcun ifası üçüncü bir kişi tarafından da yerine getirilebilir. Bu sebeple işverenin ölümü halinde iş sözleşmesi sona ermemekte işverenin yerini mirasçıları almakta ve sözleşme işçi ve işverenin mirasçıları arasında devam etmektedir. “Bu durumda işyerinin tamamının ya da bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyasen uygulanır.” (TBK m.441/1)

Kural olarak işverenin ölümü sözleşmeyi sona erdirmez ancak hizmet sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınarak akdedilmişse, bu

durumda tıpkı işçinin ölümü gibi işverenin de ölümü sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirecektir. Bu halde; “işçi sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zarar için, mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabilir.” (TBK m.441/2)

2.3.1.4. Fesih

İş sözleşmesi fesih dışındaki haller olan tarafların anlaşması (ikale sözleşmesi), işçinin ölümü ve belirli süreli iş sözleşmesinde sürenin dolması gibi nedenlerin varlığı halinde sona erebileceği gibi fesih yoluyla da sona erebilmektedir.

İş sözleşmesinin, taraflardan birinin sözleşmeyi sona erdirme yönündeki irade beyanını karşı tarafa iletmek suretiyle sona ermesine fesih denilmektedir. İşçi yahut işveren belirli durumlarda yapacakları tek taraflı irade beyanıyla iş sözleşmesini fesih yoluyla sona erdirebilmektedir. Bu haliyle fesih, bozucu yenilik doğuran bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Fesih kavramı, önemi itibarıyla ilerde detaylı açıklanacağından şimdilik tanımına yer verilmiştir.

2.4. FESİH

2.4.1. Genel Olarak Fesih Kavramı

Fesih, Arapça kökenli bir kelime olup, Arapçada bir akdin yahut hukuki bir bağın ortadan kaldırılması anlamına gelen fıkıh terimidir. (Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi) Bununla birlikte fesih kavramı sözlükte; “verilmiş bir yargıyı kaldırma, bozma” anlamına gelmektedir. (TDK, Sözlük)

İş sözleşmesinin tarafları olan işveren veya işçinin sözleşmeyi sona erdirme noktasındaki irade beyanına fesih denilmektedir. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde taraflardan biri diğer tarafa belirli bir süre vererek fesih bildiriminde bulunabileceği gibi belirli yahut belirsiz süreli iş sözleşmelerinin ilerde anlatılacağı üzere haklı bir nedenin varlığı halinde taraflar süre vermeksizin haklı nedenle derhal fesih bildiriminde de bulunabilir. Görüldüğü gibi, tarafların karşı tarafa belirli bir süre vererek fesih bildiriminde bulunması yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından geçerli olup, belirli süreli iş sözleşmeleri ancak haklı nedenin varlığı halinde derhal feshedilebilmektedir.

Belirsiz süreli sözleşmelerde, sözleşmenin ne zaman sona ereceği belli olmadığı için kişi özgürlüğü ilkesine uygun şekilde bazı koşullarda tarafların

sözleşmeyle sınırsız bir biçimde bağlı kalmasının önlenmesi amacıyla belirli süre verilerek sözleşmenin feshedilebilmesi imkanı tanınmıştır. Bununla birlikte sözleşme ister belirsiz süreli ister belirli süreli olsun, dürüstlük kuralı gereğince sözleşmenin devamı artık kendisinden beklenemeyecek durumda olan tarafa karşı tarafa süre vermeksizin sözleşmeyi derhal feshedebilme hakkı verilmiştir. (Çelik v.dğr., 2021, s.498)

2.4.2. Fesih Bildirimi

İş sözleşmesinin her iki tarafı da fesih bildirimiyle iş sözleşmesini sona erdirebilme yetkisine sahiptir. Fesih bildirimi, sözleşmenin diğer tarafına yöneltilmesi gereken tek taraflı irade beyanı olduğu için karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Dolayısıyla fesih bildirimi karşı tarafa ulaştığı vakit hukuki sonuç doğurmakta iş ilişkisi ortadan kalkmaktadır. Bu haliyle fesih tek taraflı bir hukuki işlem olmakla birlikte bozucu yenilik doğuran bir haktır. Fesih, sözleşmeyi geleceğe yönelik olarak sona erdirmektedir. Fesih beyanının geçmişe etkili olarak sözleşmeyi sona erdirmesi söz konusu olmayacaktır. (Eyrenci v.dğr., 2019, s.185)

İş sözleşmesini sona erdirmek isteyen işveren yahut işçi bu iradesini açık ve net bir biçimde karşı tarafa açıklaması gerekmektedir. Kural olarak fesih bildirimi şarta bağlı olarak yapılamamaktadır. Nitekim Yargıtay, fesih bildiriminin bir yenilik doğuran hak niteliği taşıdığından ve karşı tarafın hukuki alanını etkilediğinden bahisle açık ve belirgin bir şekilde yapılması gerektiğine bununla birlikte şarta bağlı fesih bildiriminin geçerli olmayacağına karar vermiştir. (Yargıtay.22.Hukuk Dairesi, Esas 14712, Karar 4107, Tarih 28.02.2013; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Esas 2016/1444, Karar 2019/11176, Tarih 15.05.2019; Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, Esas 2017/11087, Karar 2019/13276, Tarih 13.06.2019; Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, Esas 2009/3436, Karar 2011/2260, Tarih 03.02.2011; Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, Esas 2009/9567, Karar 2011/7464, Tarih 18.03.2011, Legalbank.net)

Fesih bildiriminin şarta bağlı olarak yapılamaması esas olup, istisnai bazı durumlarda fesih bildiriminin şarta bağlı yapılabildiği görülmektedir. Fesih bildiriminin şarta bağlı olarak yapılması, özellikle bildirimli fesihle sözleşmenin sona erdirilmesi hallerinde şartın yerine getirilmesi karşı tarafın taktir ve tercihine bırakıldığı, karşı tarafın da derhal yerine getirmediği durumlarda geçerli olacaktır. Bu kapsamda örneğin işçi gelecek ödeme gününde ücretime zam yapılmadığı taktirde fesih bildirimi o günden itibaren gereçli olacaktır şeklindeki irade açıklamasında böyle bir durum söz konusudur. (Çelik v.dğr., 2021, s.501)

2.4.2.1. Fesih Bildiriminin Hüküm Doğuracağı An

Fesih bildirimi karşı tarafa ulaştığı ve onun egemenlik alanına girdiği andan itibaren sonuç doğuracaktır. Fesih bildirimi hukuki sonuç doğurduğu anından itibaren tek taraflı olarak geri alınamayacaktır. Dolayısıyla fesih bildirimi tek taraflı olarak yapılabilirken, geri alınması tek taraflı olarak yapılamayacaktır.

Yargıtay, fesih bildiriminin karşı tarafa ulaştığı anda sonuç doğuracağını kabul etmiştir. Ulaşmayı ise muhatapın hakimiyet alanına girdiği an olarak belirtmiştir. (Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, Esas 2009/3436, Karar 2011/2260, Tarih 03.02.2011; Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, Esas 2009/9567, Karar 2011/7464, Tarih 18.03.2011) Benzer şekilde doktrindeki baskın görüşe göre de fesih bildirimi karşı tarafa ulaştığı anda sonuç doğuracaktır. Doktrin ve Yargıtay'ın feshin beyanının sonuç doğurmasını bildirimin karşı tarafa "ulaşması" şartına bağlamaları, karşı tarafın öğrenmeden kaçınması ihtimalini ortadan kaldırmaktadır. Şayet işverenin fesih bildirimi işyerinde işçinin yüzüne karşı yapılmışsa fesih bildiriminin ulaşma ve öğrenme anı aynı olacaktır. Bazen bildirim bu kadar kolay yapılamayabilir bu halde de fesih bildirimi TMK m.2'de düzenlenen "dürüstlük kuralı" uyarınca uygun yer ve zamanda yapılmalıdır. (Korkmaz v.dğr., 2019, s.187)

İşveren ve işçi iş sözleşmesini feshetmişse, sözleşmenin ilk olarak kim tarafından feshedildiğinin belirlenmesi sonuçları feshin geçerliliği açısından önemli olmamakla birlikte feshin doğuracağı sonuçlar açısından önem teşkil etmektedir. Zira fesih beyanı karşı tarafa ulaşmakla birlikte hukuki sonuçlarını doğuracağından, işveren veya işçinin fesih bildirimi ile birlikte iş sözleşmesi sona erecektir. Bu noktada sözleşmeyi sona erdirmeye yönünden diğer tarafın fesih bildiriminin önemi bulunmamaktadır. Ancak sözleşmenin feshine bağlanan sonuçlar açısından sözleşmenin ilk olarak kimin tarafından feshedildiğinin belirlenmesi önemlidir. İşçinin mesai saatleri içinde alkollü araç kullanarak kaza yaptığı olayda, işveren iş sözleşmesini haklı sebeple feshetmiştir. Ancak bu fesihten önce işçi, SGK'dan yazı getirerek, iş sözleşmesini emeklilik için yaş kriteri dışındaki diğer koşulları tamamlaması nedeniyle feshederek kıdem tazminatı talep etmiştir. Yerel mahkeme bu olayda, işçinin fesih hakkını kötüye kullandığı gerekçesiyle kıdem tazminatı talebini reddetmiştir. Yargıtay, işçinin karşı tarafın kullanması gereken fesih hakkını bertaraf ettiğini bu nedenle hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olmadığından bahisle işçiye kıdem tazminatının ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir. (Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, Esas 2014/25512, Karar 2015/36753, Tarih 24.12.2015) (Çelik

v.dğr., 2021, s.504)

2.4.2.2. Fesih Bildiriminden Dönme

Fesih bildirimi tek taraflı olarak yapılabilmeyle birlikte, fesih bildiriminden tek taraflı olarak dönülememektedir. Nitekim Yargıtay da fesih bildiriminden tek taraflı olarak dönülemeyeceğini belirtmiştir. (Y.9.HD, E.2009/3436, K.2011/2260, T.03.02.2011) Ancak fesih bildirimi TBK m.10 uyarınca karşı tarafın egemenlik alanına girmediyse yahut egemenlik alanına girmekle birlikte henüz karşı tarafça öğrenilmediyse geri alma imkanı olabilecektir. Zira fesih bildirimi karşı tarafa ulaşmakla hukuki sonuç doğuracaktır. Karşı tarafa ulaşmayan bir fesih bildirimi hukuki sonuç doğurmayacağı için geri alma mümkün olabilecektir. Fesih bildiriminin karşı tarafa ulaşması ve karşı tarafça bu bildirimin öğrenilmesi durumunda ise ancak tarafların anlaşması ihtimalinde fesih bildiriminden dönülebilecektir. (Aktay v.dğr., 2013 s.174)

2.4.2.3. Fesih Bildiriminin Şekli

İş Kanunu'nun 109 .maddesinde; “ Bu Kanun'da öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması” gerektiği, “bildirim yapılan kişinin imzalamaması halinde ise durumun tutanakla tespit edileceği” hüküm altına alınmıştır. Maddede belirtilen bildirimin yazılı olarak yapılmasının geçerlilik şartı mı yoksa ispat şartı mı olduğu hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Öğretide, eski 3008 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğü zamanından bu yana bildirimin yazılı olarak yapılmasının ispat şartı olduğu öne sürülmektedir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı ile (18.12.1959 tarih, 28/17 sayılı İBK) bu görüşü benimsemiştir. Sonrasında ise Hukuk Genel Kurulu kararı ile (YHGK, T.10.01.1962, E.4/31 K.) bu görüşü devam ettirmiştir. Bununla birlikte Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK, T.14.03.1962, E.4/25, K.27) ile Yargıtay 9.Hukuk Dairesi bazı kararlarında (Y.9.HD, Esas 3330, Karar 3682, Tarih 05.06.1964) yazılı bildirimin zorunlu olarak yapılmasını kabul etmiştir. Ancak Yargıtay 9.Hukuk Dairesi sonraki kararlarında fesih bildiriminin yazılı olarak yapılmasını ispat şartı olarak kabul etmiştir. (Y.9.HD, Esas 2000/9309, Karar 2000/12891, Tarih 03.10.2000; Y.9.HD, 35588/1046, Tarih 23.01.2012) 4857 sayılı İş Kanunu'nun 109.maddesi gerekçesinde, bildirimin yazılı olarak yapılmasının ispat yönünden öngörüldüğü belirtmiştir. Kanun'da bu görüşün benimsendiğini söylemek mümkündür. Bu doğrultuda, genel olarak tarafların fesih bildirimini herhangi bir şekle tabi olmadan, yazılı veya sözlü olarak yapmalarının mümkün olduğu söylenebilir. (Çelik v.dğr., 2021, s.505; Akyiğit, 2014, s.201)

Fesih beyanı “istifa ediyorum”, “sözleşmeyi feshediyorum”, “sözleşmeyi sona erdiriyorum” gibi açık ifadeler kullanılarak yapılabileceği gibi; “bir daha bu işyerine adım atmam”, “burada artık çalışılmaz”, “yerime başkasını bulun” gibi açık olmayan ancak sözleşmenin feshi iradesini yansıtan ifadeler kullanılarak da yapılabilir. Feshin açık bir şekilde yapılması esas olmakla birlikte zımni (örtülü) bir şekilde yapılabilmesi de mümkündür. Örneğin işçinin işyerini terk etmesi, işi bırakması, işçinin başka bir yerde çalışmaya başlaması, işverenin işçinin işyerine girişini engellemesi, işçinin giriş kartının iptal edilmesi gibi durumlarda tarafların davranışlarından iş sözleşmesini sona erdirmeye iradesi anlaşıldığından, iş sözleşmesinin zımni olarak feshi gündeme gelecektir. (Bedük, 2019, s.683)

Yargıtay, işverenin kendisiyle konuşmak isteyen işçiye karşı “konuşulacak ne var” şeklinde tepki vermesini (Y.9.HD, 13230/17815, T.20.10.1997) veya işyerinde yaşanan tartışma sonucu işverenin işçiye “defol git” demesini (Y. 9.HD, 14089/17958, T.19.11.2001) örtülü fesih olarak değerlendirmiştir.(Akyiğit, 2014, s.201)

Yargıtay fesih bildiriminde fesih kelimesinin kullanılmasının zorunlu olmadığını, fesih iradesini ortaya koyan ifadelerin eylemli olacak şekilde işe devam etmeme haliyle birleşmesinin fesih anlamına geldiğini kabul etmiştir. Yine Yargıtay’a göre işverenin işçiye işe almaması, otomatik geçiş kartına el konulması şeklindeki işverenin olumsuz eylemleri de aynı sonucu doğuracaktır. Bununla birlikte Yargıtay, işverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gitmesi halinde, bunu kabul etmeyen işçi yönünden uygulamanın, işverenin feshi olarak değerlendirileceğini kabul etmiştir. (Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, Esas 35729, Karar 17372, Tarih 10.06.2010; Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, Esas 2009/3436, Karar 2011/2260, Tarih 03.02.2011; Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, Esas 2009/9567, Karar 2011/7464, Tarih 18.03.2011, Legalbank.net) Yargıtay benzer şekilde mevsimlik iş sözleşmesiyle çalışan işçinin, askı süresinin bitiminde veya mevsim başlangıcında işe çağrılmamasını işverenin feshi olarak değerlendirmiştir.(Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, Esas 2006/4823, Karar 2006/10605, Tarih 18.4.2006, Çalışma ve Toplum Yargı Kararları)

İşçinin kendisine yapılan ücret zammını yetersiz bulması ve bu ücretle çalışmayacağını belirtmesi bu durumun da tutanakla tespit edilmesi halinde iş sözleşmesi işçi tarafından feshedilmiş sayılır. (YHGK, Esas 1997/13230, Karar 1997/17815, Tarih 20.10.1997 benzer yöndeki diğer karar Y.22.HD, Esas 2011/5425, Karar 2011/8722, Tarih 29.02.2011) Buna benzer şekilde işyerinde muhasebe

elemanı olarak çalışırken genel müdür sekreteri olarak görevlendirilen ve bunu kabul etmeyen işçinin iş yerini terk etmesi haklı fesih niteliğindedir. (Y.9.HD, Esas 2010/7314, Karar 2012/4, Tarih 25.04.2012) Yargıtay işçinin bu şekildeki davranışlarını fesih iradesini ortaya koyma şeklinde değerlendirmiştir. (Çelik v.dğr., 2021, s.499-500)

2.4.2.4. Fesih Bildiriminin Yapılacağı Yer ve Zaman

Fesih bildiriminin nerde ve ne zaman yapılacağına ilişkin (haklı nedenle derhal fesih hakkında hak düşürücü süreler hariç olmak üzere) İş Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum fesih bildiriminin her zaman ve her yerde yapılabilmesini mümkün hale getirmektedir. Ancak kanunda böyle bir düzenleme yapılmaması, bazı durumlarda suistimale yol açabilmektedir.

Taraflar fesih bildirimini yaparken yer ve zamana dikkat etmelidir. Bunun temel dayanağı TMK'nin 2.maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralıdır. TMK'de; "herkesin, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorunda olduğu" düzenlenmiştir. (TMK m.2/1). Bununla birlikte "bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı" özellikle vurgulanmıştır. (TMK m.2/2)

Taraflar fesih bildirimini uygun yer ve zamanda yapmalıdır. Aksi taktirde dürüstlük kuralına aykırı davranılmasının yaptırımı olarak feshin geçersizliği söz konusu olabilecektir. Örneğin deprem nedeniyle henüz hasar tespiti yapılamayan bu nedenle kapalı olan işyerine gidemeyen işçinin aynı gün sözleşmeyi feshetmesi, fesih için uygun bir zaman olarak kabul edilemez. Benzer şekilde bir yakını kaybeden işçinin cenazesinde kendisine fesih bildirimini yapılması fesih için uygun yer ve zaman olarak değerlendirilemeyecektir.

2.4.2.5. Fesih Bildirimindeki Sebeple Bağlılık

İş sözleşmesinin feshine hakim olan ilkelerden biri fesih sebebiyle bağlı olma ilkesidir. Gerek işveren gerekse işçi iş sözleşmesinin feshi sırasında gösterdikleri sebeple bağlı olup, fesih sırasında gösterdikleri sebepleri sonradan değiştiremeyecek yahut farklı bir sebep ileri süremeyeceklerdir.

İş sözleşmesini fesheden taraf, belirttiği fesih nedeni ile bağlı olup, daha sonra iş sözleşmesini, haklı nedenin varlığından bahisle feshetse bile başta belirttiği fesih nedeninden başka bir neden ileri süremez. İş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz

sürelî olması haklı nedenle fesih açısından önem teşkil etmez. Ancak sözleşmenin feshi mutlaka sözleşmenin diğer tarafına bildirilmelidir. Sözleşmeyi haklı nedenle fesheden taraf uyuşmazlık halinde haklı nedenin varlığını ispat etmek durumundadır. (Bedük, 2019, s.683)

Yargıtay, bir çok kararında işverenin fesih bildiriminde gösterdiği sebeple bağlı olduğunu, işe iade davasındaki savunmasına ek olarak başka bir sebep ileri süremeyeceğini ve fesih bildiriminde ileri sürdüğü sebepten farklı bir sebebe dayanamayacağını vurgulamıştır. (Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, Esas 2009/18772, Karar 2010/8364, Tarih 29.3.2010; Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, Esas 2015/8812, Karar 2015/16179, Tarih 04.05.2015; Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, Esas 2015/10613, Karar 2015/20198 Tarih 03/06/2015; Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, Esas 2015/5583, Karar 2015/15936, Tarih 30/04/2015, karararama.yargitay.gov.tr)

Davacının, davalıya ait işyerinde 15.11.1993-25.06.2008 tarihleri arasında çalıştığı, yaş şartı dışında emeklilik hakkını elde etmesi sebebiyle iş sözleşmesini feshettiğini ileri sürerek, kıdem tazminatının tahsilini istediği; davalının, davacının ailevi sebeplere bağlı olarak istifa ettiğini ve işyerinden ayrıldığını, belirttiği fesih sebebi ile bağlı olduğunu savunarak, davanın reddini talep ettiği olayda, yerel mahkeme toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanarak emeklilik sebebi ile iş akdini fesheden davacının kıdem tazminatına hak kazandığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir. Yargıtay, davacının fesih öncesinde emeklilik hakkını elde ettiğine ilişkin belgenin düzenlenmesi için bağlı olduğu kuruma başvurmadığı ve bu yönde kurumca düzenlenen belgeyi işverene ibraz etmediği, davacının istifa dilekçesinde iş sözleşmesini özel sebeplerle feshettiği dolayısıyla davacının bildirdiği fesih sebebi ile bağlı olduğu gerekçesiyle davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesini isabetsiz bulmuştur. (Yargıtay 22.Hukuk Dairesi, Esas 2012/16402, Karar 2013/11849, Tarih 21.05.2013, karararama.yargitay.gov.tr)

Davacı işçinin, davalı işverene gönderdiği ihtarname ile işyerinde yaptığı hafta tatili ve fazla mesai çalışmalarının karşılığının ödenmemesini haklı sebep göstererek iş akdini feshettiği olayda; Yargıtay, ihtarnamenin davalı işverene ulaştığında sonuçlarını doğuracağını ve davacının fesih sebebi ile bağlı olup değiştiremeyeceğinden bahisle davacının ikinci fesih niteliğindeki fesih ihtarnamesinin hukuken sonuca etkisinin olmadığını belirtmiştir. Bununla beraber davacının, geçerli olan ilk fesih ihtarnamesindeki hafta tatili ve fazla mesai çalışması iddiasını ispat edemediğini bu kapsamda şartları oluşmayan kıdem tazminatı talebinin reddi yerine, zaten feshedilmiş olan iş akdinin tekrar feshedilemeyeceği ve

fesih nedeni ile bağlı olma ilkesi gereği fesih nedeninin değiştirilemeyeceği düşünülmeksizin hukuken sonuca etkisi olmayan ikinci fesih ihtarnamesine dayanılarak davacının kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesini isabetsiz bulmuştur. (Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, Tarih 11/12/2019, Esas 2017/13013, Karar 2019/22083, karararama.yargitay.gov.tr)

Yargıtay yine, kat görevlisi olarak otelde sezonluk olarak çalışan davacının, elle yazılmış ve imzası inkar edilemeyen istifa dilekçesinde “özel sebeplerden dolayı” işten ayrılmak istediğini bildirdiği olayda; davacının, belirttiği fesih sebebi ile bağlı olduğundan ve bu sebebin İş Kanunu’nun 24. maddesinde düzenlenen “işçinin haklı nedenle derhal feshi” nedenleri arasında sayılmadığından bahisle kıdem tazminatının reddi yerine kabulüne karar verilmesini isabetsiz bulmuştur. (Y.7.HD, Tarih 10/07/2014, Esas 2014/2224, Karar 2014/16092, karararama.yargitay.gov.tr)

2.4.3. Fesih Türleri

İş Kanunu’nda, iş sözleşmesinin işçinin ve işveren tarafından feshi iki şekilde düzenlenmiştir. İş sözleşmesini sona erdirmek isteyen taraf, sözleşmeyi bildirimli fesih (İş K.m.17 vd.) veya haklı nedenle derhal fesih (İş K. m.24-26) hakkını kullanarak sona erdirebilecektir. (Güven v.dğr., 2017, s.160)

İş Kanunu’na göre iş sözleşmesi bildirimli (sürelî) fesih ve haklı nedenle derhal fesih olmak üzere iki tür fesihle sona erdirilebilir. Her iki fesih türünün de tek taraflı olması ve bozucu yenilik doğurması gibi ortak özellikleri bulunmakla birlikte temelde farklılık göstermektedir. Bildirimli fesihte, iş sözleşmesi belirli bir süre geçtikten sonra sona ererken, haklı nedenle fesihte bekleme süresi olmaksızın iş sözleşmesi derhal sona ermektedir.

2.4.3.1. Bildirimli Fesih (Sürelî Fesih)

Bildirimli diğer adıyla sürelî fesih İş Kanunu’nun 17.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre sürelî fesih taraflardan birinin belirsiz sürelî iş sözleşmesini, İş Kanunu’nda düzenlenen sürelerin geçmesiyle sonuç doğuracak şekilde sona erdirmeye yönelik irade açıklamasıdır. Belirli sürelî iş sözleşmesinde sözleşmenin ne zaman sona ereceği kararlaştırıldığı için sürelî fesihle sona ermesi mümkün değildir. Sürelî fesihle sona erme kural olarak belirsiz sürelî iş sözleşmesi açısından mümkün olmaktadır.

TBK’de; “belirli süreli hizmet sözleşmesinin aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildirimine gerek olmadan sürenin bitimiyle kendiliğinden sona ereceği” hüküm altına alınmıştır (m.430/1). Dolayısıyla sözleşmede süre belirliyse fesih bildirimine gerek olmaksızın sürenin dolmasıyla sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Belirli süreli sözleşmede esas olan fesih bildiriminin yapılmamasıdır. Ancak bu kurala da bir istisna getirilmiştir. Buna göre; “ taraflar, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık fesih bildirim süresine uymak koşuluyla feshedebilir.” (TBK m.430/3). Bununla birlikte; “belirli süreli sözleşmenin fesih bildirimiyle sona ereceği taraflarca kararlaştırılmış ancak iki taraf da fesih bildiriminde bulunmamışsa sözleşme belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür.” (m.430/4)

2.4.3.1.1. Bildirim Süreleri

İş Kanunu’nun 17.maddesinde kıdem esasına göre bildirim süreleri düzenlenmiştir. Sözleşmeyi feshetmek isteyen taraf bu bildirim sürelerine uyarak sözleşmeyi feshedebilecektir. Sözleşmenin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekmektedir. 17.madde düzenlemesine göre : “İş sözleşmeleri;

- İş 6 aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin karşı tarafa yapılmasından başlayarak 2 hafta sonra,
- İş 6 aydan 1,5 yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin karşı tarafa yapılmasından başlayarak 4 hafta sonra,
- İş 1,5 yıldan 3 yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin karşı tarafa yapılmasından başlayarak 6 hafta sonra,
- İş 3 yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirimin karşı tarafa yapılmasından başlayarak 8 hafta sonra feshedilmiş sayılır.” Durumu birkaç örnek ile açıklayacak olursak:

İş yerinde 9 ay süre ile çalışan işçi 02.03.2021 tarihinde işverene fesih bildirimi yapmış olsun. Buna göre iş sözleşmesi hangi tarihte sona ereceği hesaplanacak olursa; işçinin iş yerinde çalışma süresi 9 ay olduğu için bildirim süresi İş Kanunu’nun 17.maddesi gereğince 4 hafta olacaktır. Yani iş sözleşmesi fesih bildiriminin işverene yapılmasından başlayarak 4 hafta sonra feshedilmiş sayılacaktır. İşverene fesih bildirimi 02.03.2021 tarihinde yapılmıştır. Buna göre iş sözleşmesi 02.03.2021 tarihinden itibaren 4 hafta geçmesiyle yani 30.03.2021

tarihinde feshedilmiş sayılacaktır.

İşyerinde 2,5 yıl süre ile çalışan işçi 13.04.2023 tarihinde işverene fesih bildirimini yapmış olsun. Buna göre iş sözleşmesi hangi tarihte sona erecektir?

İşçinin iş yerinde çalışma süresi 2,5 yıl olduğu için bildirim süresi İş Kanunu'nun 17.maddesi gereğince 6 hafta olacaktır. Yani iş sözleşmesi fesih bildiriminin işverene yapılmasından başlayarak 6 hafta sonra feshedilmiş sayılacaktır. İşverene fesih bildirimini 13.04.2023 tarihinde yapmıştır. Buna göre iş sözleşmesi 13.04.2023 tarihinden itibaren 6 hafta geçmesiyle yani 25.05.2023 tarihinde feshedilmiş sayılacaktır.

İşyerinde 7 yıl süre ile çalışan işçi 18.09.2022 tarihinde işverene fesih bildirimini yaptığı durumda iş sözleşmesi hangi tarihte sona erecektir?

İşçinin iş yerinde çalışma süresi 7 yıl olduğu için bildirim süresi İş Kanunu'nun 17.maddesi gereğince 8 hafta olacaktır. Yani iş sözleşmesi fesih bildiriminin işverene yapılmasından başlayarak 8 hafta sonra feshedilmiş sayılacaktır. İşverene fesih bildirimini 18.09.2022 tarihinde yapmıştır. Buna göre iş sözleşmesi 18.09.2022 tarihinden itibaren 8 hafta geçmesiyle yani 13.11.2022 tarihinde feshedilmiş sayılacaktır.

İşyerinde 4 ay süre işe çalışan işçi 04.04.2024 tarihinde işverene fesih bildirimini yaptığı durumda iş sözleşmesi hangi tarihte sona erecektir?

İşçinin iş yerinde çalışma süresi 4 ay olduğu için bildirim süresi İş Kanunu'nun 17.maddesi gereğince 2 hafta olacaktır. Yani iş sözleşmesi fesih bildiriminin işverene yapılmasından başlayarak 2 hafta sonra feshedilmiş sayılacaktır. İşverene fesih bildirimini 04.04.2024 tarihinde yapmıştır. Buna göre iş sözleşmesi 04.04.2024 tarihinden itibaren 2 hafta geçmesiyle yani 18.04.2024 tarihinde feshedilmiş sayılacaktır.

İş K. m.17'de düzenlenen süreler; "asgari olmakla birlikte sözleşmelerle artırılabilir." (İş K.m.17). Bildirim süreleri asgari olduğu için taraflar aralarında anlaşarak bu süreleri azaltamaz yahut tamamen kaldıramaz. Ancak sözleşmelerle bu sürelerin artırılması mümkündür. Bildirim sürelerinin artırılabilceği, kanunda hüküm altına alınmakla birlikte ne kadar artırılabilceğine ilişkin bir üst sınır öngörülmemiştir. Yargıtay bu üst sınırın hakim tarafından belirlenmesi gerektiğini

kabul etmiştir. (Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, Esas 2006/109, Karar 2006/7052, Tarih 21.03.2006, Legalbank.net) Bununla beraber üst sınırın en çok ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar olabileceğini de belirlemiştir. (Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, Esas 2007/24490, Karar 2008/20203, Tar,h 14.07.2008, Legalbank.net)

İş Kanunu'nun 17.maddesinde bildirim şartına uymayın tarafın “bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorunda” olacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda örneğin işi 3 yıldan fazla süren işçi, bildirim şartına uymadığı takdirde bildirim süresi olan 8 haftalık (İşi 3 yıldan fazla süren işçi için, bildirim karşı tarafa yapılmasından başlayarak 8 hafta) ücreti tutarında tazminat ödeyecektir. Yine maddenin devamında “işverenin bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebileceği” hüküm altına alınmıştır. Aynı örnekten devam edecek olursak iş yerinde 3 yıldan fazla süre ile çalışan işçinin iş sözleşmesini feshetmek isteyen işveren bildirim süresi olan 8 haftalık ücret tutarını işçiye peşin olarak ödeyerek bildirim süresini beklemeden iş sözleşmesini feshedebilir. Dikkat edilmelidir ki, bildirim süresine ait ücretin peşin olarak ödenmesi suretiyle iş sözleşmesini fesih hakkı yalnızca işverene aittir. Kanun koyucu özellikle işveren ibaresini kullanarak, işçiye böyle bir hak tanımamıştır.

Kanunda belirtilen bildirim sürelerine uyma hem işçi hem işveren açısından bir yükümlüktür. Belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmek isteyen işçi yalnızca kanunda düzenlenen bildirim sürelerine uymak zorundadır. Fesih için ayrıca bir sebep belirtmek zorunda değildir. Buna karşılık, belirsiz süreli iş sözleşmesini feshetmek isteyen işveren, bildirim sürelerine uymak zorunda olmakla birlikte ayrıca fesih için geçerli bir sebep göstermelidir. Belirtmek gerekir ki işverenin feshe ilişkin geçerli sebep göstermesi yalnızca iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmelerinin feshi açısından söz konusudur. (Eyrenci v.dğr., 2019, s.187)

2.4.3.1.2. İş Güvencesi

İş güvencesi, işverenin iş sözleşmesini fesih hakkını sınırlandıran, işçiye feshe karşı koruyup, güvence altına alan ve iş ilişkisinin devamlılığını sağlamayı amaçlayan bir sistemdir. İş güvencesi, işverenin geçerli bir nedene dayanmadan iş sözleşmesini feshetmesini engellemektedir. Bu haliyle iş güvencesiyle işverenin keyfi davranmasının önüne geçilmiş, işçinin hakları yasal düzenlemelerle koruma altına alınmıştır. (Y. Yiğit, 2012, s.200-202)

İş güvencesinden yararlanma koşulları İş Kanunu'nun 18.maddesinde

düzenlenmiştir. Buna göre işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için şu koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir:

İşçi otuz veya daha fazla işçinin çalıştırıldığı bir işyerinde çalışmalıdır. (İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyeri bulunuyorsa, işyerinde çalışan işçi sayısı bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenecektir- İş.K.m.18)

İşçi, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmalıdır.

İşçinin işyerindeki kıdemi en az 6 ay olmalıdır. (İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler toplanarak hesaplanır. Ayrıca belirtmek gerekir ki yer altı işlerinde çalışan işçiler açısından kıdem şartı aranmamaktadır- İş.K.m.18)

İşçi, işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili yahut yardımcısı olmamalıdır.

İşçi, işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili niteliğinde bir eleman olmamalıdır.

İş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için her şeyden önce kişinin iş sözleşmesi ile çalışan bir işçi olmalıdır. Nitekim maddede işçi ibaresi kullanılarak bu husus vurgulanmıştır. Bununla birlikte iş güvencesinden yararlanabilmek için işçinin İş Kanunu'na tabi olması gerekmektedir. (Eyrenci v.dğr., 2019, s.202)

2.4.3.1.3. Geçerli Neden

İş güvencesi kapsamında olan işçinin iş sözleşmesinin süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi ancak geçerli bir nedenin varlığı halinde mümkündür. İş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından böyle bir durum söz konusu değildir. Görüldüğü gibi iş güvencesi, işverenin keyfi uygulamalarına karşı işçiyi koruyan bir mekanizmadır.

İşverenin iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla sona erdirebilmesi için geçerli bir nedene ihtiyaç vardır. Geçerli nedenlerin ne olduğu ise gerek İş Kanunu'nun 18.maddesinde gerekse de ILO'nun 158 No'lu Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi'nin 4-6.maddelerinde belirtilmiştir. ILO'nun 158 No'lu Sözleşmesi'nin 4.maddesinde, işçinin kapasitesine veya işin yürütümüne yahut işyeri gereklerine

dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemeyeceği düzenlenmiştir. Sözleşmenin 5. Ve 6.maddelerinde ise hangi hususların geçerli neden teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.

ILO’nun 158 No’lu Sözleşmesi ile örtüşecek şekilde İş Kanunu’nun feshin geçerli sebebe dayandırılması başlıklı 18.maddesinde de; “...belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.” şeklindeki düzenleme ile işverenin belirsiz süreli iş sözleşmesini feshedebilmesi için geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda geçerli nedenleri şu şekilde üçe ayırabiliriz:

“İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler”

“İşçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler”

“İşletmenin, işyerinin yahut işin gereklerinden kaynaklanan sebepler”

İş Kanunu’nda düzenlenen geçerli nedenlerin mevcut olması durumunda işveren iş sözleşmesini bildirim sürelerine uyarak feshedebilecektir. İşveren işçinin yetersizliğinden yahut davranışlarından kaynaklı olarak belirsiz süreli sözleşmeyi feshedecekse mutlaka işçinin savunmasını almalıdır. İşçinin savunması alınmadan iş sözleşmesi işinin davranışı yahut verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Buna karşın iş sözleşmesi işletmenin, işyerinin yahut işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle feshedilecekse bu halde işçinin savunmasının alınmasına gerek yoktur. (İş K. m.19/2)

İşçinin savunmasının alınması zorunlu olduğu hallerde, savunma alınmadan sözleşme feshedilmişse, fesih geçersiz kabul edilecektir. Bu durum Yargıtay kararlarında da açıkça vurgulanmaktadır. Yargıtay, işveren tarafından işçinin verimsizlik nedenine dayalı olarak, işçinin savunmasını almadan sözleşmeyi feshettiği olayda, iş sözleşmesinin; işçinin savunması alınmadan davranışı ve verimsizliği nedenlerine bağlı olarak feshedilemeyeceğinden bahisle mahkemenin işe iade talebinin kabulü yerine reddine karar vermesini hatalı bulmuştur. (Y.9.HD, E.33886, K.4742, T.20.02.2007) (Eyrenci v.dğr., 2019, s.220)

İş Kanunu’nun 18.maddesinde hangi hallerin fesih için geçerli neden oluşturmayacağı da düzenlenmiştir. Buna göre şu haller fesih için geçerli neden

teşkil etmeyecektir: “...

a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.

b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.

d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.

e) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.

f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.”

2.4.3.1.4. Feshin Son Çare Olması

Feshin son çare olma ilkesi geçerli sebep bağlamında bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. İşveren işletmesel bir takım değişikliğe gittiğinde bunu geçerli neden sayarak iş sözleşmesini feshettiği takdirde işçinin farklı alternatifler geliştirilerek istihdamı söz konusu oluyorsa fesih için geçerli bir nedenin varlığından bahsedilemeyecektir. Bu noktada feshin son çare olması ilkesi karşımıza çıkmaktadır. Söz gelimi işverenin bir den fazla işyeri olsun. Bu işyerlerinden birini kapatma yoluna gittiğinde, iş yerinin kapatılmasını gerekçe göstererek bu işyerinde çalışan işçilerin iş sözleşmesini feshetmesi durumunda kapatılan işyerinde çalışan işçilerin, işverenin diğer işyerlerinde çalıştırılmasının mümkün olup olmadığına bakılmalıdır. Şayet iş sözleşmesi feshedilen işçiler işverenin diğer iş yerlerinde çalıştırılabilecek bir pozisyonda iseler burada feshin son çare olması ilkesine aykırılık oluşacağı için feshin geçerli olduğundan bahsedilemeyecektir. Ancak işçilerin bu şekilde alternatif bir yolla istihdamı söz konusu değilse, feshin geçerli olduğu kabul edilmelidir.

Yargıtay, iş sözleşmesini fesheden davalı işverenin birden fazla şantiyesinin

bulunduğu somut olayda, davacı işçinin davalı işverenin diğer şantiye işyerlerinde çalışma imkanı olup olmadığı hususunda tarafların beyanlarının alınıp, delillerin yönteminde sorulup toplanmasından sonra karar verilmesi gerekirken, mahkemenin eksik inceleme ile karar vermesini bozma sebebi yapmıştır. (Y.22.HD, E. 2011/1104, K.2011/3237, T. 21/10/2011 benzer yöndeki kararlar için bkz. Y.22.HD, E. 2014/27833, K.2014/29064 T. 27.10.2014; Y.22.HD, E.2014/999, K.2014/3447, T. 21.02.2014; Y.9.HD, E.2015/6757, K.2015/15851 T. 30.04.2015, karararama.yargitay.gov.tr) Davacının, davalının diğer işyerinde çalışma imkanı bulunmasına rağmen iş sözleşmesi feshedilmişse, feshin son çare ilkesinin ihlal edildiği kabul edilmelidir.

İş Kanunu'nun "feshin geçerli sebebe dayandırılması" başlığını taşıyan 18.maddenin gerekçesinde, feshin son çare olacağı vurgulanmıştır. Maddenin gerekçesine göre: "Bu uygulamaya giderken işverenden beklenen feshe son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır." (kanunum.com)

İş Kanunu m.18 gerekçesinde de belirtildiği gibi işveren, iş sözleşmesini fesih yoluna gitmeden önce işçinin farklı parametreler geliştirerek istihdamını sürdürmelidir. Dolayısıyla işveren fesihten başka bir yol varsa öncelikle bu yolu değerlendirmeli, feshe öncelik vermemelidir. Şayet işveren, fesihten başka bir yol bulamazsa feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde iş sözleşmesini feshedebilecektir. Feshin son çare olması ilkesini göz önünde bulundurmadan yapılan fesihlerde hakkın kötüye kullanımı gündeme geleceğinden ve hukuk düzenimizin de hakkın kötüye kullanımı korumayacağından hareketle yapılan fesihler geçersiz fesih olarak değerlendirilebilecektir.

Mahkemece davalı işverenin istihdam fazlası nedeniyle işçinin iş akdini feshetmesini geçerli nedene dayanarak yapılan fesih olduğuna kanaat getirmiş ancak davalı işverenin bu uygulamaya giderken feshe en son çare olarak bakması gerektiğini de belirtmiştir. Bu kapsamda iş sözleşmesinin feshin son çare olması ilkesine uygun yapılmadığından bahisle işçinin işe iadesine hükmetmiştir. Kararın temyiz incelemesinde Yargıtay, davalı işverenin iş sözleşmesini işletmesel nedene dayanarak feshetmesini, feshin son çare olması ilkesine uygun yapılmadığına karar verip, mahkeme hükmünü onamıştır. (Y.7.HD, E.2015/42915, K.2016/3897 T. 22.02.2016; Y.7.HD, E. 2015/42883, K.2016/3896 T.22.02.2016, karararama.yargitay.gov.tr)

Yargıtay'a göre, işletmenin, işyerinin ve iş gereklerinden kaynaklanan sebeplerle iş sözleşmesini feshetmek isteyen işverenin, iş sözleşmesini feshetmeden önce; fazla çalışmaları kaldırmak, işçinin rızasının alınması koşuluyla çalışma süresini kısaltmak, mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma şekillerini geliştirmek, işi zamana yaymak, işçileri başka işlerde çalıştırmak, işçiye başka iş için yeniden eğitmek gibi sorunu çözücü fesihten kaçınma imkanlarını kullanması gerekir. Yani işverenin fesih yoluna son çare olarak başvurması gerekir. (Y.22.HD, E.2014/27833, K.2014/29064 T. 27.10.2014) Bu kapsamda Yargıtay; somut olayda davacının, davalı şirkette yapabileceği bir işin bulunup bulunmadığının, varsa bu iş için fesihten sonra yeni işçi alınıp alınmadığının araştırılarak, karar verilmesi gerektiğine bu hususlar araştırılmadan eksik inceleme ile verilen kararın bozulmasına hükmetmiştir. (Y.22.HD, E.2011/14698, K.2012/7086, T. 12.04.2012, karararama.yargitay.gov.tr)

Feshin son çare olması ilkesinin sınırını, işverenin karar verme özgürlüğü oluşturmaktadır. İşveren kendi işletmesinin menfaatlerini göz önünde bulundurarak fesih hakkını kullanabilecektir ki bu işverenin temel hakkıdır. Ancak işveren işletmesinin menfaatine uygun olarak fesih hakkını kullanmasıyla aynı ölçüde elverişli önlemleri alabiliyorsa bu durumda fesih hakkını kullanmaması gerekir. Hukuk düzenimiz, elbette iş sözleşmesinin tarafı olan işverenin de haklarını koruma altına almıştır. Bu doğrultuda işveren feshe eş değer önlemleri almaya çalışmasına rağmen fesihle ulaşmak istediği sonuca ulaşamıyorsa kendisinden artık iş sözleşmesini devam ettirmesi bununla birlikte işletmesi ile ilgili karar verme özgürlüğünü ortadan kaldıracak, işletmesine gereksiz masraf yükleyecek yahut işletmesel olarak zarar uğrayacak uygulamalara gitmesi beklenemez. (Eyrenci v.dğr., 2019, s.215)

2.4.3.1.5. Fesih Bildirimine İtiraz ve Usulü

İş sözleşmesi geçerli bir neden gösterilemeden feshedilirse yahut işçi gösterilen sebebin geçerli neden kapsamında olmadığı düşünülüyorsa ne yapması gerektiği hususu İş Kanunu'nun 20.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya fesih bildiriminde gösterilen sebebin geçerli neden olmadığı iddiasıyla fesih bildiriminin kendisine tebliğinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurmak zorundadır.

İşçinin, işe iade davası açmadan önce zorunlu olarak arabulucuya başvurması

yeni bir düzenlemedir. Bu düzenlemeden önce işçi, iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebep olmadan feshedilmesi durumundan, fesih bildiriminin kendisine tebliğinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle doğrudan iş mahkemelerinde dava açabiliyordu. Ancak İş Mahkemeleri Kanunu’nda yapılan değişiklikle işçi artık işe iade talebiyle doğrudan iş mahkemelerinde dava açamamakta dava açmadan önce zorunlu olarak arabulucuya başvurmak durumundadır. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun (R.G. 25/10/2017) “Dava Şartı Olarak Arabuluculuk” başlıklı 3.maddesinin 1.fikrasında: Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi yahut işveren alacağı tazminat ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmasının dava şartı olduğu düzenlenmiştir. Bu kapsamda arabulucuya başvurulmadan doğrudan işe iade davasının açılması durumunda dava, dava şartı eksikliği ile usulden reddedilecektir. Davanın usulden reddi kararı taraflara resen tebliğ edilmekte ve bu kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilmektedir. (İş K.m.20/1)

Arabulucuya başvurma noktasında iki farklı süre karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki bir aylık süredir ki burada usulüne uygun bir işlem vardır. İşçi işe iade davası açmadan önce fesih bildiriminin kendisine tebliğinden itibaren bir ay içinde zorunlu olarak arabulucuya başvurmaktadır. İkinci süre ise iki haftalık süredir. Burada usule aykırı bir durum söz konusudur. İşe iade davası açmadan önce zorunlu olarak arabulucuya başvurmadan doğrudan işe iade davasının açılması söz konusudur. Bu halde dava, dava şartı eksikliğinden usulden reddedilmektedir. Ret kararının tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulmaktadır.

İşe iade istemiyle, arabulucuya başvuran işçi arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşma sağlanırsa işe iade edilecektir. Arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varılamaması halinde ise anlaşılammaya ilişkin son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde işe iade talebiyle iş mahkemelerinde dava açabilecektir. Tarafların anlaşması durumunda uyuşmazlığın aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebileceğine İş Kanunu imkan tanımıştır. (İş K. m.20/1)

Konunun anlaşılması adına birkaç örnek verecek olursak;

İşveren (A) işçi (B) ile aralarındaki iş sözleşmesini 08.09.2024 tarihinde feshetmiştir. İşçiye fesih bildiri 10.09.2024 tarihinde tebliğ edilmiştir. İşçi bu durumda nasıl bir yol izlemelidir? (İşçi iş güvencesi kapsamında çalışan bir işçidir)

İşçi fesih bildiriminde sebep gösterilmediğinden bahisle işe iade talebiyle

yargı yoluna başvurulmalıdır. Ancak bu noktada doğrudan işe iade talebiyle İş Mahkemelerinde dava açamamaktadır. Bir dava şartı olarak, işçinin öncelikle arabulucuya başvurması gerekir. İşçi fesih bildirimimin kendisine tebliğ edildiği tarih olan 10.09.2024 tarihinden itibaren bir ay içinde yani 10.10.2024 tarihine kadar arabulucuya başvurulmalıdır. İşçi 19.09.2024 tarihinde arabulucuya başvurmuş, 22.09.2024 tarihinde arabuluculuk görüşmeleri başlamış olsun. Bu görüşmede taraflar anlaşırsa işçi İş Mahkemelerinde dava açmaya gerek kalmaksızın işe iade edilecektir. Söz gelimi arabuluculuk görüşmelerinde taraflar anlaşmamış ve 24.09.2024 tarihinde anlaşamamaya ilişkin son tutanak düzenlenmiş olsun. Bu halde işçi anlaşamamaya ilişkin son tutanağın düzenlendiği tarih olan 24.09.2024 tarihinden itibaren iki hafta içinde yani 08.10.2024 tarihine kadar işe iade talebiyle İş Mahkemelerinde dava açmalıdır.

İşveren (A) işçi (B) ile aralarındaki iş sözleşmesini, işçinin yetersiz olduğunu düşünerek 04.05.2024 tarihinde feshetmiştir. İşçiye fesih bildirimini 08.05.2024 tarihinde tebliğ edilmiştir. İşçi bu durumda nasıl bir yol izlemelidir? (İşçi iş güvencesi kapsamında çalışan bir işçidir)

İşçi kendisinin yetersiz olduğunu düşünmüyorsa, işverenin dayandığı sebebin geçerli neden kapsamında olmadığını düşünüyorsa; iade talebiyle yargı yoluna başvurulmalıdır. İşçi fesih bildirimimin kendisine tebliğ edildiği tarih olan 08.05.2024 tarihinden itibaren bir ay içinde yani 09.05.2024 tarihine kadar arabulucuya başvurulmalıdır. İşçi 16.05.2024 tarihinde arabulucuya başvurmuş, 20.05.2024 tarihinde arabuluculuk görüşmeleri başlamış olsun. Bu görüşmede taraflar anlaşırsa işçi İş Mahkemelerinde dava açmaya gerek kalmaksızın işe iade edilecektir. Söz gelimi arabuluculuk görüşmelerinde taraflar anlaşmamış ve 23.05.2024 tarihinde anlaşamamaya ilişkin son tutanak düzenlenmiş olsun. Bu halde işçi anlaşamamaya ilişkin son tutanağın düzenlendiği tarih olan 25.05.2024 tarihinden itibaren iki hafta içinde yani 06.06.2024 tarihine kadar işe iade talebiyle İş Mahkemelerinde dava açmalıdır.

İş sözleşmesinin geçerli nedene dayalı olarak feshedilmesinde, geçerli nedene dayanma hususunda ispat yükü işverene ait olmaktadır. Bununla birlikte işçi feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ediyorsa bu iddiasını ispat etmekle yükümlü olacaktır. (İş K. m.20/2)

2.4.3.1.6. Geçersiz Sebeple Yapılan Feshin Sonuçları

İşçi, iş sözleşmesinin sebep gösterilmeden yahut gösterilen sebebin geçerli sebep kapsamında olmadığından bahisle yargı yoluna başvurması halinde yargı mercilerince sözleşmenin usulsüz olarak feshedildiğine karar verilirse işçinin işe iadesi gerçekleşecektir. Bu husus İş K. m.21/1’de : “ İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır.” Şeklindeki düzenleme ile hüküm altına alınmıştır. Düzenleme uyarınca yargı mercileri kapsamına mahkeme ve özel hakem girmektedir. Mahkeme yahut özel hakem feshin geçersiz olduğuna karar verirse, kararında ayrıca işe iadesine karar verilen işçinin, işverence işe başlatılmaması durumunda işçiye ödeyeceği tazminat miktarını da belirler.

Feshin geçersizliği tespit edilerek işe iadesine karar verilen işçinin işe başlatılmaması durumunda işverene uygulanacak yaptırım da İş K. m.21/1’de düzenlenmiştir. Buna göre : “İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.” Bununla birlikte; “Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.” (İş K. m.21/3) işçiye ödenecek olan “en çok dört aya kadar doğmuş ücretin” bir diğer adı da “boşta geçen süre tazminatıdır.”

Mahkeme yahut özel hakem; işe iade kararında işçinin işe başlatılmaması durumunda işçiye ödenecek tazminat miktarını, boşta geçen süre tazminatını ve işçinin diğer haklarını, işçinin dava tarihindeki ücretini esas almak suretiyle parasal olarak belirler. (İş K. m.21/4). Bununla birlikte; “İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemedan mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir.” (İş K. m.21/5)

Mahkeme yahut özel hakemce feshin geçersizliğinin tespiti ile birlikte işçinin işe iadesine karar verildiği durumda işçinin işe başlaması kendiliğinden gerçekleşmez. Bu noktada kanun koyucu işçiye bir yükümlülük getirmiştir. İşçinin Kanun’da belirtilen süre içerisinde yükümlülüğünü yerine getirmediği taktirde yaptırımın ne olacağı da Kanun’da belirtilmiştir. Bu husus İş K. m.21/6’da şu şekilde düzenlenmiştir: “İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir

fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.”

Konunun anlaşılması için birkaç örnek verecek olursak:

İşveren (A), iş güvencesi kapsamında çalışan işçi (B)’nin iş sözleşmesini herhangi bir sebep belirtmeden feshetmiştir. İşçi (B), fesih bildiriminde herhangi bir sebep belirtmediği, feshin geçersiz olduğu gerekçesiyle işe iade talebiyle arabulucuya yasal süre içerisinde başvurmuştur. Arabuluculuk görüşmelerinde anlaşma sağlanamamış ve işçi (B) yasal süre içerisinde İş Mahkemesinde işe iade talepli dava açmıştır. Mahkemece feshin geçersiz olduğuna ve işçinin işe iadesine karar verilmiştir. Karar 12.10.2023 tarihinde kesinleşmiş ve işçiye 19.10.2023 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bu durumda işçi nasıl bir yol izlemelidir? (İşçinin aylık ücreti 13.250 TL’dir)

Mahkemece feshin geçersizliğine dair kesinleşen karar işçiye 19.10.2023 tarihinde tebliğ edilmiştir. İşçinin bu tarihten itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvurması gerekir. Yani işçi 01.11.2023 tarihine kadar işverene başvurmalıdır. (19.10.2023 günü Perşembe gününe denk gelmektedir ve işyerinde hafta sonu çalışma yapılmamaktadır.) İşveren ise, işçinin başvurusu üzerine işçiye bir ay içinde işe başlatmalıdır. Yani işçinin 20.10.2023 tarihinde işverene başvurması varsayımında; işveren, işçiye 20.11.2023 tarihine kadar işe başlatmak zorundadır. İşverenin, işçiye 20.11.2023 tarihine kadar işe başlatmaması durumunda işçiye “az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat” (Bu tazminatın diğer adı iş güvencesi tazminatıdır) ve “en çok dört aylık ücreti tutarında tazminat” ödemesi gerekecektir. Yani işverenin, işçiye işe başlatmaması durumunda en az 53.000 TL (13.250x4) en çok 106.000 TL (13.250x8) tutarında bir tazminat ile en çok 53.000 TL (13.250x4) tutarında bir tazminat ödemek zorunda kalacaktır.

İşveren (A), iş güvencesi kapsamında çalışan işçi (B)’nin iş sözleşmesini işçinin yetersizliğini gerekçe göstererek feshetmiştir. İşçi (B), fesih bildiriminde belirtilen sebebin gerçeği yansıtmadığı, feshin geçersiz olduğu gerekçesiyle işe iade talebiyle arabulucuya yasal süre içerisinde başvurmuştur. Arabuluculuk görüşmelerinde anlaşma sağlanamamış ve işçi (B) yasal süre içerisinde özel hakeme başvurmuştur. Özel hakemce feshin geçersiz olduğuna ve işçinin işe iadesine karar verilmiştir. Kesinleşen karar işçiye 05.03.2022 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bu durumda işçi nasıl bir yol izlemelidir? (İşçinin aylık ücreti 8.750 TL’dir)

Özel hakemce feshin geçersizliğine dair kesinleşen karar işçiye 05.03.2022

tarihinde tebliğ edilmiştir. İşçinin bu tarihten itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvurması gerekir. Yani işçi 18.04.2022 tarihine kadar işverene başvurmalıdır. (05.03.2022 günü salı gününe denk gelmektedir ve işyerinde hafta sonu çalışma yapılmamaktadır.) İşveren ise, işçinin başvurusu üzerine işçiyi bir ay içinde işe başlatmalıdır. Yani işçinin 14.04.2022 tarihinde işverene başvurması varsayımında; işveren, işçiyi 14.05.2022 tarihine kadar işe başlatmak zorundadır. İşverenin, işçiyi 14.05.2022 tarihine kadar işe başlatmaması durumunda işçiye “az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat” (Bu tazminatın diğer adı iş güvencesi tazminatıdır) ve “en çok dört aylık ücreti tutarında tazminat” ödemesi gerekecektir. Yani işverenin, işçiyi işe başlatmaması durumunda en az 35.000 TL (8.750x4) en çok 70.000 TL (8.750x8) tutarında bir tazminat ile en çok 35.000 TL (8.750x4) tutarında bir tazminat ödemek zorunda kalacaktır.

Dikkat edilmelidir ki; işçinin “en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında” olan iş güvencesi tazminatı adı da verilen tazminat işverenin, işçiyi işe başlatmaması ihtimalinde işçiye ödenecekken, işçinin “en çok dört aylık ücreti tutarında” olan boşta geçen süre tazminatı işçi işe başlatılsa da başlatılmasa da işçiye ödenecektir.

2.4.3.1.7. İhbar Tazminatı

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, taraflara sözleşmeyi haklı nedenle derhal fesih hakkı veren haklı bir nedenin bulunmadığı durumlarda taraflar sözleşmenin karşı tarafına süre vererek (ihbar süreleri) sözleşmeyi sona erdirebilirler. Haklı nedenle derhal feshe imkanın veren haklı bir nedenin bulunmadığı hallerde, taraflar karşı tarafa süre vermeden yani ihbar sürelerine uymadan sözleşmeyi feshettiğinde usulsüz fesih söz konusu olacak ve karşı tarafa ihbar süresine ilişkin ücret tutarında bir tazminat ödemekle yükümlü olacaktır ki bu tazminat ihbar tazminatıdır. İhbar tazminatı sözleşmeyi fesheden tarafça ödenmesi gereken bir tazminat türü olduğu için, sözleşmeyi kendisi fesheden tarafın ihbar tazminatı talep etme hakkı bulunmamaktadır.

İş sözleşmesinin, işçinin istifası ile sona ermesi halinde işçi iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacaktır. Aynı zamanda işçi istifa etmek suretiyle, iş sözleşmesinin sona ermesine sebebiyet vermiş ise ihbar tazminatı ve kıdem tazminatına da hak kazanamayacaktır. (Y.9.HD, E.2008/28069, K.2010/8555, T.30.03.2010, Legalbank.net)

Haklı nedenin varlığına rağmen işçi yahut işveren İş Kanunu’nun

26.maddesinde öngörülen hak düşürücü süre içerisinde iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmemişse, süre geçtikten sonra yapılacak fesihlerde sözleşmeyi fesheden taraf açısından karşı tarafa ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğacaktır. (Y.9.HD, E.2009/9567, K.2011/7464, T.18.03.2011, Legalbank.net)

İhbar tazminatı hesaplanırken, işçinin iş yerinde çalıştığı süreler yani işçinin kıdemine göre belirlenen bildirim süreleri dikkate alınmaktadır. Nitekim İş Kanunu'nun 17/4. Maddesinde; “ Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu kapsamda ihbar tazminatı hesabında işçinin çalıştığı sürelerin belirlenmesi oldukça önemlidir. Süzek’e göre ihbar tazminatına esas alınan hizmet süresinin belirlenmesinde iş sözleşmesinin askıda kaldığı süreler de dikkate alınmalıdır. Bunun gibi, işçinin iş yerinde aralıklı çalıştığı durumda, ihbar tazminatına esas alınan hizmet süresi toplam çalışma süresi üzerinden hesaplanmalıdır. (Süzek, 2020, s.540)

Usulsüz fesih durumunda taraflar ihbar süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek durumundadır ancak taraflar aralarında anlaşarak sözleşme ile ihbar sürelerini artırmış ise işçinin bildirim sürelerine uymadan sözleşmeyi feshettiği durumda, işverene ödemekle yükümlü bulunduğu ihbar tazminatına esas alınacak süre hususunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda Yargıtay, ihbar sürelerine uymadan sözleşmeyi fesheden işçinin ödeyeceği ihbar tazminatına ilişkin esas alınacak sürenin kanunda öngörülen sürelerle sınırlı olacağını, ihbar sürelerine uymadan sözleşmeyi fesheden işverenin ödeyeceği ihbar tazminatına ilişkin esas alınacak sürenin ise artırılmış süre olacağını kabul etmektedir. (Şişli ve Dulay Yangın, 2014, s.78)

İşveren, bildirim sürelerine uymadan iş sözleşmesini feshetmişse, işçi bildirim süresi içinde doğacak tüm haklarını işverenden talep edebilecektir. Bu noktada usulsüz feshe karşı işçinin hakları koruma altına alınmıştır. Yargıtay, ihbar süresi içinde yeni haklar tanıyan toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girdiği takdirde bu durumun da dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir. (Y.9.HD, E.15693, K.3379, T.28.02.1978). Bununla birlikte, bildirim sürelerine uyulmadan sözleşmenin feshine maruz bırakılan tarafın zararının bildirim sürelerine ilişkin tutarın altında olmasının yahut hiç zararının olmamasının ihbar tazminatını talep etme noktasında bir önemi bulunmamaktadır. İhbar tazminatını talep edebilmek için zararın ispatlanmasına da gerek yoktur. İş sözleşmesinin bildirim sürelerine uyulmadan feshedildiğinin ispatı yeterli görülmektedir. (Süzek, 2020, s.539-540)

“Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur. İş arama izninin süresi günde iki saatten az olamaz ve işçi isterse iş arama izin saatlerini birleştirerek toplu kullanabilir. Ancak iş arama iznini toplu kullanmak isteyen işçi, bunu işten ayrılacağı günden evvelki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır.” (İş K. m.27/1) Yargıtay’a göre işçiye bildirim süreleri içinde yeni iş arama izninin kullandırılmaması, tanınan ihbar önelinin geçersiz olduğu sonucunu doğurmayacaktır. (Y.9.HD, E.2008/11880, K.2009/32502, T.01.12.2009, Legalbank.net) “İşveren, yeni iş araması için izin vermez veya eksik kullandırır o süreye ilişkin ücret işçiye ödenir.” (İş K.m.27/2). Bununla birlikte; “İşveren, iş arama izni esnasında işçiye çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder.” (İş K. m.27/3)

İş Kanunu m.17/son düzenlemesi uyarınca; ihbar tazminatı ödenirken, Kanunu’nun 32.maddesinin birinci fıkrasında yazılan ücrete (bir kimseye bir iş karşılığında işveren ya da üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar) ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen sözleşmeye yahut kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulmaktadır.

İhbar tazminatının zamanında ödenmemesi durumunda, kıdem tazminatından farklı olarak yasal faiz işlemektedir. Yargıtay’ın yerleşik kararlarına göre; ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacaklarına, temerrüt tarihinden (davalı daha önce temerrüde düşürülmemişse, dava ve ıslah tarihinden) itibaren geçerli olmak üzere yasal faiz uygulanır. (Y.9.HD, E.2010/38449, K.2013/254, T.14.01.2013). (Eyrenci v.dğr., 2019, s.193)

TBK m.146 uyarınca, kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı sürece, her alacağın on yıllık zamanaşımına tabi olacağı belirtmiştir. İhbar tazminatı da türü itibariyle bir tazminat alacağı olduğu için on yıllık zamanaşımına tabiydi. Ancak İş Kanunu’na 2017 yılında konulan bir ek madde ile (Ek madde 3) ihbar tazminatının zamanaşımı süresi “beş yıl” olarak belirlenmiştir. (Eyrenci v.dğr., 2019, s.194; Süzek, 2020, s.541)

2.4.3.1.8. Maddi-Manevi Tazminat

Tarafların bildirim sürelerine uymadan iş sözleşmesini feshetmesi durumunda usulsüz feshe maruz kalan taraf ihbar tazminatından başka maddi ve/veya manevi

tazminat talep edebilmektedir. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 13/son. Maddesinde tarafların ayrıca tazminat isteme haklarının saklı olduğu düzenlenmesine karşın 4857 sayılı İş Kanunu'nda bu hüküm yer almamıştır. Yeni İş Kanunu'nda tarafların tazminat isteme haklarının saklı olması hükmünün yer almaması usulsüz feshe maruz kalan tarafın zararı tazmin amacıyla genel hükümler uyarınca tazminat istemelerine engel teşkil etmemektedir. Usulsüz fesih nedeniyle zarara uğrayan taraf koşulların bulunması durumunda genel hükümler uyarınca tazminat talep edebilecektir. (Süzek, 2020, s.542)

Bildirim sürelerine uyulmadan iş sözleşmesi feshedilen tarafın, maddi tazminat talep edebilmesi için, ihbar tazminatından farklı olarak zarara uğraması gerekmektedir. Usulsüz feshe maruz kalan tarafın maddi tazminat talep edebilmesi için uğradığı zararın ihbar tazminatı tutarını aşması gerekmektedir. Bununla birlikte maddi tazminat talebi için ihbar tazminatı tutarını aşan zararın ispat edilmesi şarttır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, işçinin yeni bir iş bulamaması işverenin davranışından kaynaklanmadıkça, işçinin fesihten sonra çalışmadığı ve boşta geçen süreler için işverenden tazminat isteyemeyeceğine hükmetmiştir. (YHGK, 9-801/182, T.15.03.1995) (Süzek, 2020, s.542)

İş sözleşmesi usulsüz olarak feshedilen taraf, ihbar tazminatı tutarını aşan bir zararı olduğu ispatladığı takdirde maddi tazminat talep edebilecektir. Bunun yanında şartların varlığı halinde tarafın manevi tazminat talep edebilmesi de mümkündür. TBK m. 58/1 düzenlemesine göre; kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar paranın kendine ödenmesini isteyebilmektedir. Buna göre iş sözleşmesinin usulsüz feshinde ayrıca kişilik hakları zedelenen taraf TBK m.58 hükümleri uyarınca genel hükümlere göre manevi tazminat talep edebilecektir.

Yargıtay, hırsızlık isnadı ile işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği somut olayda, fesih bildirimini ya da işverence tutulan tutanaklarda davacı işçinin kişilik haklarına saldırı niteliğinde eylem bulunmadığından ve davacının tanık beyanlarıyla da bu hususu ispat edemediğinden bahisle işçinin manevi tazminat hakkı kazanamayacağına hükmedip, manevi tazminat için kişilik haklarına yönelik bir saldırı aramıştır. (Y. 9.HD, E.2015/1107, K.2016/11532 T.09/05/2016, karararama.yargitay.gov.tr)

Yargıtay, manevi tazminata hükmedilirken, işçinin davranışlarından kaynaklanan fesih nedenlerinin, fesih gerekçesi olarak fesih bildirimde yazılı olması

yahut fesih bildirimine aynen yazılmasının işçinin kişilik haklarına saldırı mahiyetinde olmayacağı gözetilmeden hüküm kurulmasını hatalı bulmuştur. (Y.9.HD, E.2012/22832, K.2014/26595, T. 15.09.2014; Y.9.HD, E.2011/53402, K.2014/2868, T. 03.02.2014, karararama.yargitay.gov.tr)

2.4.3.1.9. Kötüniyet Tazminatı

İş güvencesi hükümlerine tabi işçinin, iş sözleşmesi geçerli bir neden olmadan feshedilmesi durumunda işçi, işe iade talepli olarak önce arabulucuya akabinde iş mahkemelerinde dava açabilmektedir. Buna karşılık iş güvencesi kapsamında olmayan işçinin iş sözleşmesi geçerli neden olmadan feshedilirse işçi işe iade talepli olarak arabulucuya başvurma ve dava açma yoluna gidemeyecektir. Bu noktada iş güvencesine tabi olmayan işçinin, iş sözleşmesinin usulsüz feshedilmesi durumunda işçiyi koruyucu bir mekanizma olarak tazminat devreye girmektedir ki bu tazminata kötüniyet tazminatı denir.

İş güvencesi kapsamında olan işçinin, geçerli neden olmadan iş sözleşmesinin feshedildiği durumda başvuracağı işe iade talepli yargı yolu hakkı bulunduğundan, usulsüz fesih halinde kötüniyet tazminatı isteyemeyecektir. Yargıtay, davacının iş güvencesi kapsamında olup olmadığı tam araştırılmadan, iş akdinin işverence davacının hamile olması nedeniyle kötüniyetli olarak feshedildiği gerekçesiyle, kötüniyet tazminatına hükmedilmesini hatalı bulmuştur. (Y.9.HD, E. 2015/2885, K. 2016/12990. T. 01/06/2016, karararama.yargitay.gov.tr)

1475 sayılı İş Kanunu'nda kötüniyetin varlığı açısından bazı sebepler ileri sürülerek örnekseme biçiminde sayılmıştır. (işçinin sendikaya üye olması, şikayete başvurusu gibi). 4857 sayılı İş Kanunu'nda kötüniyetin varlığı açısından örnekseme biçiminde sebepler düzenlenmemiş, genel olarak fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz edilmiştir. Madde gerekçesinde belirtildiği şekilde, işçinin işvereni şikayet etmesi, işveren aleyhine dava açması yahut işveren aleyhine tanıklık yapması nedenlerine bağlı olarak yapılan fesihlerin kötüniyetle yapıldığının kabulü gerekir. (Y.9.HD, E. 2014/4065, K. 2014/6161, T. 26.02.2014; Y.9.HD, E. 2011/35963, K. 2013/29133, T. 13.11.2013, karararama.yargitay.gov.tr)

İş Kanunu'nun 17/6.maddesinde: "... 18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18,19,20 ve 21 inci maddelerinin uygulama alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkını kötüye kullanarak sona erdirildiği durumlarda işçiyi bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir ..." şeklindeki

düzenleme ile kötüniyet tazminatının kimler açısından geçerli olacağı ve tazminatın miktarı belirlenmiştir.

Yargıtay'a göre, İş Kanunu'nun 17/son. maddesindeki düzenleme kötüniyet tazminatını da kapsamaktadır. Böylelikle işçiye ücreti dışında sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler kötüniyet tazminatının hesabında dikkate alınmalıdır. (Y.9.HD, E. 2007/21422, K. 2008/ 15336, T. 12.6.2008, karararama.yargitay.gov.tr)

İş sözleşmesinin kötüniyetle feshedildiğini iddia eden işçinin bu iddiasını ispatlaması gerekmektedir. Yargıtay, işçinin iş sözleşmesinin kötüniyetli olarak feshedildiği iddiası karşısında bu iddianın kesin ve somut delillerle ispat edilmesini aramıştır. Yargıtay, davacı işçinin, iş akdinin siyasi nedenlerle ya da sendikaya üye olması nedeniyle kötüniyetli olarak feshedildiğini iddia ettiği somut olayda davacı işçinin iddiasını kesin ve somut olarak kanıtlayamaması karşısında kötüniyet tazminatı isteminin reddi gerekirken, yazılı gerekçelerle hüküm altına alınmasını hatalı bulmuştur. (Y.9.HD, E. 2011/35963, K. 2013/29133, T. 13.11.2013; Y.9.HD, E. 2011/20834, K. 2013/20876, T. 09.07.2013, karararama.yargitay.gov.tr)

İş Kanunu'ndaki düzenlemelere ve Yargıtay kararlarına bakıldığı zaman kötüniyet tazminatını talep etme hakkı yalnızca işçiye tanınmıştır. İş sözleşmesinin kötüniyetle feshedildiğini iddia eden işçi işverenden kötüniyet tazminatı talep edebilecekken, işverenin böyle bir tazminatı talep etme hakkı bulunmamaktadır. İşveren, işçinin iş sözleşmesini kötüniyetle feshettiğini iddia ediyorsa, kötüniyet tazminatı değil genel hükümlere göre tazminat talep edebilecektir. Kötüniyet tazminatı işçiye ödenebilecek bir tazminat olup beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Nitekim İş Kanunu'na 2017 yılında eklenen zamanaşımı süresi başlıklı Ek Madde-3'te kötüniyet tazminatının beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olacağı belirtilmiştir. (Eyrenci v.dğr., 2019, s.196)

2.4.3.2. Bildirimsiz Fesih (Haklı Nedenle Derhal Fesih)

İş sözleşmesi sürekli edimli bir sözleşme olmakla beraber süreklilik tarafların kişisel özgürlüğü ile örtüşecek şekilde gerçekleşmektedir. Sözleşmenin sonsuza kadar devam etmesi düşünülemeyeceği gibi kişisel özgürlüğün de ihlali anlamına gelmektedir. Sözleşmenin devamını taraflarından kaynaklanan sebepler etkileyebileceği gibi taraflara atfedilmeyecek sebeplerin ortaya çıkması da etkilemektedir. Sözleşmenin devamını etkileyen sebeplerin varlığı halinde dahi sözleşmeye sınırsız süre ile bağlı olmak kişilik haklarıyla bağdaşmayacaktır.

Dolayısıyla sözleşmenin sürekliliği karşısında kişisel özgürlüğün korunmaktadır.

Kişisel özgürlüğün korunmasını sağlayan mekanizmalardan olan fesih türlerinden biri de bildirimsiz fesih, diğer adıyla haklı nedenle derhal fesihtir. İş sözleşmesinin sona ereceği sürenin belirli olması durumunda, kişisel özgürlük sözleşmenin kurulduğu sırada sürenin belirli olmasıyla korunmaktadır. Bununla birlikte sözleşmenin ne zaman sona ereceği belli olmayan iş sözleşmelerinde bildirimli fesih ve haklı nedenle derhal fesih yoluyla kişisel özgürlük güvence altına alınmıştır. Tarafların her biri süresi belirli olmayan iş sözleşmesini fesih yoluyla sona erdirebilmektedir. Haklı nedenle derhal fesihte, süreli fesihten farklı olarak; sözleşmenin feshine neden olan sebep daha ağırdır ve sözleşmenin devamı artık feshine hakkı olan taraftan beklenemeyecek düzeydedir. Haklı nedene nazaran daha hafif düzeydeki geçerli neden ise süreli fesihte aranan şartlardandır. Süreli fesih hakkının kullanılabilmesi için geçerli neden aranmaktadır. Geçerli neden, haklı nedenden farklı olarak sözleşmeye devamı beklenemeyecek ağırlıkta değildir. (Alpagut, 2022, s.1737)

Haklı nedenle derhal fesihte, bildirimli fesihten farklı olarak sözleşmeyi fesheden tarafın bildirim süresini bekleme zorunluluğu yoktur. Yine haklı nedenle derhal fesih hakkı, belirli süreli yahut belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından kullanılabilir. Bununla birlikte haklı nedenle fesih hakkı, iş güvencesine tabi iş ilişkilerinde uygulama alanı bulduğu gibi iş güvencesi kapsamında olmayan iş ilişkilerinde de uygulanabilmektedir.

2.4.3.2.1. Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkının İçeriği

TBK m.435/2 'de haklı sebebin tanımı yapılmıştır. Buna göre; sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen tüm durum ve koşullar haklı sebep sayılmaktadır.

Haklı nedenle derhal fesih hakkı, iş ilişkisini devam ettirmenin kendisinden beklenemeyecek tarafa iş sözleşmesini derhal feshetme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu noktada sözleşmenin belirli yahut belirsiz süreli olması önem taşımamaktadır. İş ilişkisinin devamı sırasında olumsuz bir durumun meydana gelmesi nedeniyle iş ilişkisini devam ettirmek taraflardan biri açısından çekilmez hale gelmişse bu taraf yönünden sözleşmeyi haklı nedenle derhal fesih hakkı doğmaktadır. Sözleşmeyi haklı nedenle derhal fesih yetkisi bulunan tarafın iş ilişkisine devam etmesinin çekilmez hale gelip gelmediğinin ölçütünü objektif

iyiniyet kuralları yani dürüstlük kuralları oluşturmaktadır. Dolayısıyla dürüstlük kuralları gereğince iş akdine devam etmesi kendisinden beklenemeyecek taraf sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebilecektir. (Süzek, 2020, s.691)

İş sözleşmesinin belirli yahut belirsiz süreli olması farketmeksizin, işçi açısından İş Kanunu'nun 24.maddesinde düzenlenen sebepler, işveren açısından ise İş Kanunu'nun 25.maddesinde düzenlenen sebeplerin gerçekleşmesi halinde gerek işçi gerekse işveren iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeden feshedebilecektir.

İş Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerinde düzenlenen, taraflara haklı nedenle derhal fesih imkanı tanıyan nedenlerin varlığı halinde, iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermeyecektir. İş sözleşmesinin sona erdirilmesi istendiği taktirde, sözleşmeyi sona erdirmek isteyen tarafın feshi karşı tarafa bildirmesi gerekmektedir. Haklı nedenin niteliği itibariyle söz konusu olması durumunda iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği gibi bir düşünce yanlıştır. Haklı nedenin ortaya çıkması, sadece sözleşmeyi sona erdirmeye imkanı sağlar. Ancak haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshetme işçi yahut işverenin taktirindedir. Taraflar haklı nedenin ortaya çıkması halinde fesih hakkını kullanmakta serbesttir. Bu husus İş Kanunu'nun 24. Ve 25 maddelerinde “feshedebilir” ibaresi kullanılarak açıklığa kavuşturulmuştur. (Çelik v.dğr., 2021, s.660)

2.4.3.2.2. Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkının Kullanılma Şekli

TBK m. 435 uyarınca taraflardan her biri, haklı sebebin varlığı halinde sözleşmeyi derhal feshetme hakkına sahiptir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır. İş Kanunu'nda ise haklı nedenle derhal fesih hakkının kullanılma şekli açıkça düzenlenmemiştir. İş Kanunu'nda haklı nedenle derhal fesih hakkının kullanım şekline ilişkin açık düzenleme bulunmamasına karşın genel hüküm niteliğinde olan 109.madde bu noktada yol gösterici olmaktadır. İş Kanunu 109.madde uyarınca, İş Kanunu'nda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekmektedir. Süzek'e göre de İş Kanunu kapsamındaki iş ilişkilerinde (iş güvencesi kapsamında olsun olmasın) iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işveren, haklı fesih nedenini açık bir şekilde belirtmek ve fesih bildirimini yazılı olarak yapmakla yükümlüdür. (Süzek, 2020, s.722)

Yargıtay 2009 tarihli bir kararında farklı görüşte bir karara varmıştır.

Yargıtay, fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesini ve fesih bildiriminin yazılı olarak yapılmasını, İş Kanunu'nun 18.maddesi çerçevesinde yapılan fesihler için geçerlilik şartı olarak aramış, İş Kanunu'nun 25.maddesinde öngörülen işverenin haklı nedenle derhal feshinde fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmesi ve fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması şartlarını aramamıştır (Y. 9.HD, E. 34018, K. 14968, T. 01.06.2009) (Eyrenci v.dğr., 2019, s.257)

İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenleyen İş Kanunu'nun 25.maddesinin son fıkrasına göre; İşçi feshin maddede öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiasıyla Kanun'un 18,20,21. Maddeleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilmektedir. Dikkat edilirse, sayılan maddeler arasında sözleşmenin feshinde usulü düzenleyen 19.madde bulunmamaktadır. Sözleşmenin feshinde usul başlıklı 19.maddede; işverenin fesih bildirimini yazılı olarak yapmak, fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorunda olduğu ayrıca belirli durumlarda işçinin savunmasının alınması gerektiği düzenlenmiştir. Bu kapsamda işverenin, iş güvencesi kapsamında olan bir işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği durumda İş Kanunu'nun 19.maddesindeki usule uyup uymayacağı yani fesih bildirimini yazılı olarak yapıp yapmayacağı ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde bildirip bildirilmeyeceği gündeme gelmektedir. İş Kanunu'nun 19.maddesi dikkate alındığında bunlara gerek olmadığı söylenebilir. Dolayısıyla İş Kanunu'nun 25.maddesinin son fıkrası, sözleşmenin feshinde usulü düzenleyen İş Kanunu'nun 19.maddesini bertaraf etmektedir. (Eyrenci v.dğr., 2019, s.241 ve 256)

İş K. m.25'e göre yapılan fesihlerde işverenin işçinin savunmasını almak zorunda olmadığı söylenebilir. Nitekim İş K. m.25/son 'da derhal fesihte uygulanacak iş güvencesi hükümleri arasında işçinin savunmasının alınması gerektiğini düzenleyen İş K. m.19 sayılmamıştır. İşçinin savunmasının alınma zorunluluğu, işçinin davranışı veya verimi sebeplerine dayanılarak yapılan fesih için geçerli olup; İş K. m.25/II uyarınca işçinin ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışına dayanarak yapılan fesih açısından zorunlu değildir. Süzek'e göre yasanın bu düzenlemesi isabetsiz olup, işverence İş K.m.25/II'ye dayanılarak yapılan fesihlerde de işçinin savunması alınmalıdır. Bu noktada işverence iş sözleşmesinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebebi dışında bir haklı nedenle (m.25/I, m.25/III, m.25/IV) feshedilmesi durumunda işçinin savunmasının alınmasının zorunlu olup olmadığı gündeme gelecektir. Yargıtay'a göre; maddenin açık düzenlemesi gereği, işçinin savunmasının aranmadığı tek durum, İş Kanunu'nun 25/II. maddesinde işverenin feshi olarak düzenlenen nedenlerdir. Bu kapsamda İşverenin 25/I. maddesinde düzenlenen sağlık nedenlerine dayanarak sözleşmesi

feshetmesi durumunda, işçinin verimi ile ilgili olduğu için işçinin savunmasının alınması gerektiğini kabul etmiştir. İşverenin , davacı işçinin verimliliğine dayanan bu sebeple fesihten dolayı İş Kanunu’nun 19.maddesi uyarınca savunmasını almadığı somut olayda, feshin geçersizliğine karar verilmiştir. (Y.9.HD, E. 23385, K.33398, T.24.11.2015; Y.7.HD, E.16771, K.17662, T.17.10.2016) (Süzek, 2020, s.718-720)

Süzek’e göre; işverenin iş sözleşmesini ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerine dayanarak feshetmesi durumunda dahi işçinin savunmasının alma zorunluluğu görmeyen kanun koyucunun, sağlık sebepleri, zorlayıcı sebepler veya gözaltına alınmaya yahut tutukluluk hallerine dayanan fesihlerde işçinin savunmasının alınmasının zorunlu olması sonucuna varmak isabetsizdir. YİBHKG, 2018 tarihli kararında; İş Kanunu’nun 25.maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince işçinin aldığı sağlık raporları nedeniyle derhal fesihlerde işçinin savunmasının alınmasının gerekmediğini kabul etmiştir. (YİBHKG, T. 19.10.2018, 9/10, RG, 09.05.2019, S.30769). (Süzek, 2020,721)

2.4.3.2.3. Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkının Kullanılma Süresi

Bir hakkın kullanılabileceği süre hukuken hak düşürücü süreye tabi tutulmuş yahut hakkın kullanılması için bir zamanaşımı süresi öngörülmüşse, belirtilen sürelerin geçmesiyle ilgili kişi söz konusu hakkı kullanamayacaktır. Belirtilen sürelerin geçmesiyle hak düşeceğinden, muhatap hakkın yükümlüsü olarak yerine getirmesi gereken edimi ifadan kurtulacaktır. Hak düşürücü süreler genellikle kanun koyucu tarafından öngörülmüştür. Bu kapsamda örneğin irade sakatlıkları halinde sözleşmeyi iptal hakkı, hata ve hilenin fark edildiği, tehdidin varlığı halinde tehdidin ortadan kalktığı andan itibaren 1 yıl içinde kullanılmalıdır. (TBK m.39) Bunun gibi iş sözleşmesinin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak haklı nedenle fesih hakkının kullanılma süresi de hak düşürücü süreye tabi tutulmuştur. (Birben, 2013, s.451)

İş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanarak fesheden tarafın derhal fesih hakkını kullanma süresi İş Kanunu’nun 26.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; İş Kanunu’nun ilgili maddesinde (24. ve 25.madde) belirtilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi yahut işverene tanınan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin Kanunda düzenlenen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak “altı işgünü” geçtikten ve her halde eylemin gerçekleştiği tarihten itibaren “bir yıl” geçmesiyle kullanılamayacaktır. Ancak işçinin olayda maddi çıkar

sağlaması durumunda bir yıllık süre uygulanmayacaktır. (İş K. m. 26)

Fesih hakkının kullanılma süresi olan altı günlük süre, maddede açıkça iş günü olarak belirtilmiştir. Bu kapsamda tatil günleri sürenin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır. Haklı nedenle fesih hakkı bulunan tarafın fesih nedenini öğrenme tarihi ile fesih tarihi arasındaki resmi tatiller ile hafta tatilleri dikkate alınmayacaktır. Belirtmek gerekir ki işçi haftanın beş iş günü çalışıyorsa cumartesi günü iş günü olarak değerlendirilmeyecektir. İşçinin haftanın beş iş günü çalışmadığı taktirde cumartesi günü iş hukuku bağlamında iş günü olarak kabul edildiği için süre hesabında dikkate alınacaktır. (Y. Yiğit, 2019, s.768)

Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatlarına göre 6 iş günlük süre, feshe yetkili tarafın İş Kanunu'nun 24 ve 25.maddelerinde belirtilen eylemlerin öğrenildiği günden başlayarak hesaplanması gerekmektedir. (Y.9.HD, E.2007/12007, K.2008/3975, T.10.03.2008, Legalbank.net; Y.9.HD, E. 2021/7658, K. 2021/15262, T. 2.11.2021) Yine Yargıtay, fesih beyanının altı işgünü içinde karşı tarafa açıklanmasını yeterli bulup, bu süre içinde tebligatın muhataba ulaşması şartını aramamıştır. (Y.9.HD, E.2009/409, K.2010/35946, T.03.12.2010, Legalbank.net)

Altı iş günlük süre, işçinin yahut işverenin haklı nedenle feshe konu olayı öğrendiği günden itibaren başlamakla birlikte; olayı öğrenme günü sayılmayıp, takip eden iş günleri sayılarak altıncı iş gününü bitiminde tarafın haklı nedenle fesih hakkı sona erer. Bununla birlikte bir yıllık süre her durumda olayın gerçekleştiği günden itibaren başlar. (Y.9.HD, E.2009/409, K.2010/35946, T.03.12.2010, Legalbank.net)

Yargıtay'a göre davalının tüzel kişi olması olmasında durumunda, altı işgünlük süre feshe yetkili merciinin feshe konu sebebi öğrendiği günden itibaren başlar. Bu konuda müfettişin soruşturma yapması yahut olayın disiplin kurulunca görüşülmesi altı işgünlük süreyi başlatmaz. Olayın feshe yetkili kişi ya da kurula intikal ettiği gün, altı işgünlük sürenin başlangıcını oluşturmaktadır. Bu kapsamda Yargıtay, davalının anonim şirket olduğu olayda, davalının tüzel kişi olduğundan bahisle feshe yetkili makamın araştırılarak elde edilecek sonuca göre feshin süresinde olup olmadığının tespiti gerekirken bu husus gözetilmeden verilen kararı hatalı bulmuştur. (Y.9.HD, E.2007/29909, K.2008/28475, T.24.10.2008, Legalbank.net)

Tarafların haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanması için gereken, "altı işgünü" olarak belirlenen süre yalnızca ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan

davranışlara karşı fesih hakkının kullanılması açısından söz konusudur. Haklı nedenle derhal fesih hakkının kullanılması için dayanılan sağlık sebepleri ve zorlayıcı neden olan haklı nedenlere dayanarak iş sözleşmesinin feshinde böyle bir süre sınırlaması bulunmamaktadır. Nitekim Kanunda “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışlar” şeklinde kullanılan ibare ile konuya açıklık getirilmiştir.

Konunun anlaşılması bakımından birkaç örnek verecek olursak:

İşveren A, işyerinde 03.04.2023 tarihinde işçi B’nin babası C’ye karşı şeref ve namusa dokunacak şekilde hakaret içeren söylemlerde bulunmuştur. İşçi B, 06.04.2023 tarihinde yemek molasında yemek yediği sırada diğer bir işçinin kendisine söylemesi üzerine durumdan haberdar olmuştur. Buna göre işçi B ne zamana kadar iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanmalıdır? (İşyerinde hafta sonu mesai yapılmadığı varsayımında; 06.04.2023, perşembe gününe denk gelmektedir)

İşçi B, işveren A’nın davranışını (şeref ve namusa dokunacak sözler söyleme) öğrendiği tarih olan 06.04.2023 tarihinden bir gün sonra yani 07.04.2023 tarihinden başlayarak (Yargıtay’a göre olayı öğrenme günü sayılmamaktadır.) altı işgünü içinde yani 14.04.2023 tarihine kadar derhal fesih hakkını kullanmalıdır. İşçi B’nin, işveren A’nın eyleminden haberdar olmadığı varsayımında ise işçi herhalde eylemin gerçekleştiği tarih olan 03.04.2023 tarihinden itibaren bir yıl içerisinde yani 03.04.2024 tarihine kadar derhal fesih hakkını kullanabilecektir. Belirtilen sürelerin geçmesiyle işçi B artık işveren A’nın, babası C’ye yönelik söylemlerine dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyecektir.

İşçi A, işyerinde 11.08.2022 tarihinde, boya kutularından birkaçını işyerinden ayrıldığı sırada aracına yüklemek suretiyle hırsızlık yapmıştır. Birkaç gün sonra 22.08.2022 tarihinde boya kutularındaki eksiklik fark edilmiş ve işyeri güvenlik kameraları incelenmiştir. Bunun sonucunda boya kutularını işçi A’nın hırsızladığı tespit edilmiştir. Buna göre İşveren B, derhal fesih hakkını ne zamana kadar kullanmalıdır? (İşyerinde hafta sonu mesai yapılmadığı varsayımında; 22.08.2022, pazartesi gününe denk gelmektedir)

İşveren B, işçi A’nın davranışını (hırsızlık) öğrendiği tarih olan 22.08.2023 tarihinden bir gün sonra yani 23.08.2023 tarihinden başlayarak (Yargıtay’a göre olayı öğrenme günü sayılmamaktadır.) altı işgünü içinde yani 31.08.2023 tarihine kadar derhal fesih hakkını kullanmalıdır. İş yerinde kamera bulunmadığı ve işveren

B'nin, işçi A'nın eyleminden haberdar olmadığı varsayımında ise işveren B herhalde eylemin gerçekleştiği tarih olan 11.08.2023 tarihinden itibaren bir yıl içerisinde yani 11.08.2024 tarihine kadar derhal fesih hakkını kullanabilecektir. Belirtilen sürelerin geçmesiyle işveren B artık işçi A'nın, işyerinde hırsızlık yapmasına dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyecektir.

İşçi A ile işveren B arasında 04.05.2024 tarihinde iş sözleşmesi kurulmuştur. Sözleşme yapıldığı sırada işveren gerçeğe aykırı şekilde bilgi vererek işçiye yanıltmıştır. İşçi bu durumu 04.06.2024 tarihinde öğrenmiştir. Buna göre işçi A ne zamana kadar iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanmalıdır? (İşyerinde hafta sonu mesai yapılmadığı varsayımında; 04.06.2024, salı gününe denk gelmektedir)

İşçi A, işveren B'nin davranışını (gerçeğe aykırı bilgi verme) öğrendiği tarih olan 04.06.2024 tarihinden bir gün sonra yani 05.06.2024 tarihinden başlayarak (Yargıtay'a göre olayı öğrenme günü sayılmamaktadır.) altı işgünü içinde yani 12.06.2024 tarihine kadar derhal fesih hakkını kullanmalıdır. İşçi A'nın, işveren B'nin eyleminden haberdar olmadığı varsayımında ise işçi herhalde eylemin gerçekleştiği tarih olan 04.05.2024 tarihinden itibaren bir yıl içerisinde yani 04.05.2025 tarihine kadar derhal fesih hakkını kullanabilecektir. Belirtilen sürelerin geçmesiyle işçi A artık işveren B'nin, iş sözleşmesi kurulurken gerçeğe aykırı bilgiler vermesine dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyecektir.

İşveren A, işçi B'nin kardeşi C'ye 14.12.2022 tarihinde, aralarında husumet bulunan D'nin arabasının camını kırmasını yapmadığı takdirde ise işçi B'yi işten çıkaracağını söylemiştir. C durumu İşçi B'ye 20.12.2022 tarihinde anlatmıştır. Buna göre işçi B ne zamana kadar iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanmalıdır? (İşyerinde hafta sonu mesai yapılmadığı varsayımında; 20.12.2022, salı gününe denk gelmektedir)

İşçi B, işveren A'nın davranışını (ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık) öğrendiği tarih olan 20.12.2022 tarihinden bir gün sonra yani 21.12.2022 tarihinden başlayarak (Yargıtay'a göre olayı öğrenme günü sayılmamaktadır.) altı işgünü içinde yani 29.12.2022 tarihine kadar derhal fesih hakkını kullanmalıdır. İşçi B'nin, işveren A'nın eyleminden haberdar olmadığı varsayımında ise işçi herhalde eylemin gerçekleştiği tarih olan 14.12.2022 tarihinden itibaren bir yıl içerisinde yani 14.12.2023 tarihine kadar derhal fesih hakkını kullanabilecektir. Belirtilen sürelerin geçmesiyle işçi B artık işveren A'nın, ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışına

dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyecektir.

İş Kanunu'nda düzenlenen altı işgünü ve bir yıllık süreler ayrı ayrı hak düşürücü süreler olup, taraflarca ileri sürülme bile hakim resen dikkate almak durumundadır. Kanunda düzenlenen sürelerden birinin dahi geçmesi haklı nedenle derhal fesih imkanını ortadan kaldıracaktır. Haklı nedenle feshe konu olayın sürekliliği durumunda hak düşürücü süreler işlememektedir. Örneğin, ücreti ödenmeyen işçi, kendisine ödeme yapılmadığı sürece her zaman haklı nedenle fesih hakkını kullanıp sözleşmeyi sona erdirebilir. Nitekim ücret ödenmediği sürece işçi açısından haklı fesin nedeni her an devam etmektedir. (Y.9.HD, E.2009/409, K.2010/35946, T.03.12.2010, Legalbank.net)

İş Kanunu'nda belirtilen süreler geçtikten sonra, haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanan işçi yahut işveren, iş sözleşmesini haksız olarak feshetmiş sayılacaktır. Bunun sonucunda ise sözleşmeyi haksız olarak fesheden taraf ihbar tazminatı ile şartların varlığı halinde kıdem tazminatından sorumlu olacaktır. (Y.9.HD, E.2009/409, K.2010/35946, T.03.12.2010, Legalbank.net, Y.9.HD, E.2015/9120, K.2015/15806, T. 29.04.2015; Y.9.HD, E.2013/9817, K.2013/29895, karararama.yargitay.gov.tr)

2.5. İŞÇİNİN HAKLI NEDENLE FESİH HAKKINI KULLANABİLECEĞİ HALLER

İş Kanunun 24.maddesinde işinin hangi durumlarda haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu hallerde işçi iş sözleşmesini belirli süreli sözleşmelerde sürenin dolmasından önce, belirsiz süreli sözleşmelerde fesih bildirim süresinin geçmesini beklemeden sona erdirebilir.

Çalışmanın bu bölümünde Yargıtay kararları ışığında işçinin hangi durumlarda haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabileceği ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

2.5.1. Sağlık Sebepleri

2.5.1.1. İşin Niteliğinden Kaynaklanan Sağlık Sebebi

İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı bulunmaktadır. (İş K. m.24/I-a)

İşçinin sağlığı ve yaşayışı açısından tehlike oluşturacak durumun iş sözleşmesinin kurulduğu sırada bilinip bilinmemesi önem teşkil etmemektir. İş sözleşmesi kurulduğu sırada bu durum biliniyor olsa dahi işçi açısından işin devamı sağlığı ve yaşayışı tehdit edecek boyuta geldiğinde işçi işin niteliğinden kaynaklı sağlık sebebiyle belirsiz süreli sözleşmelerde bildirim süresine uymadan belirli süreli sözleşmelerde ise sürenin dolmasını beklemeden iş sözleşmesini sona erdirebilecektir. (Eyrenci v.dğr., 2019, s. 241)

İşçinin sağlığı veya yaşayışı açısından oluşacak tehlikenin boyutuna ilişkin Yargıtay değerlendirme yapmıştır. Yargıtay’a göre tehlikenin işçinin sağlığına veya yaşamına yönelik olması yeterli olup, ölümcül boyutta olması gerekmemektedir. (Y.9.HD, E. 2004/4481, K.2004/19426, T.20.09.2004, Legalbank.net)

İşin, işçi açısından tehlike oluşturup oluşturmayacağı belirlenirken, objektif koşulların yanında işçinin cinsiyeti, yaşı, kilosu ve boyu gibi fiziksel özellikleri, sağlık durumu, alerjik rahatsızlığı, direnci gibi sübjektif koşullarında göz önünde bulundurulması gerekir. Bir işçinin geçirdiği bir rahatsızlıktan ötürü yaptığı iş sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olabileceken bir başka işçi açısından tehlike oluşturmayabilir. Dolayısıyla işçinin özelinde durumu değerlendirmek gerekir. Söz gelimi, daha önce tüberküloz geçiren bir işçinin dökümhane yahut barut imal eden bir işyerinde çalışması o işçi için tehlike oluşturabilecekken, bu hastalığa yakalanmamış bir işçi işçinin benzer işleri yapmak tehlike oluşturmayabilir. (Ergin, 2014, s.181)

Yargıtay, meslek hastalığına tutulmuş yahut iş kazasında işverenin %80 kusurlu bulunduğu olayda, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebileceğine hükmetmiştir. (Y.9.HD, 4685/5529, T.08.06.1982). İşçinin yakalandığı hastalığın işyeri ve iş koşulları ile ilişkisinin ortaya konulması ve hastalığın başlaması ile tekrarlanmasına işyeri ve çalışma koşullarının neden olup olmayacağının belirlenmesi gerekir. (Y.9.HD, 5907/18272, T.25.11.2003) (Demir, 2006, s.462-463)

Yargıtay’a göre işçinin işin niteliğinden kaynaklanan sağlık sebebiyle fesih hakkını kullanabilmesi bazı şartlara bağlanmıştır. İşçi, işin sağlığını ve yaşayışını tehlikeye düşürdüğünü öne sürerek iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi tek başına yeterli olmayıp bu durumu ispatlayacak doktor ya da sağlık kurulu raporunun alınması gerekmektedir. (Y.9.HD, E.2006/3198, K.2006/24558, T. 25.09.2006,

Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/1, S.12, 237-238. Benzer kararlar için bkz. Y.9.HD, E.2011/2356, K. 2011/5968, T. 03.03.2011, Y.9.HD, E. 2008/3755, K.2009/23280, T.17.09.2009, Y.9.HD, E. 2009/10473, K. 2009/17999, T.25.06.2009, Y.9.HD, E. 2008/5816, K. 2008/30572, T. 10.11.2008, Y.7. HD, E. 2015/5651, K. 2016/4103, T. 23.02.2016, Legalbank.net)

Hekim raporunda, işçinin nemli ortamdan alınıp kuru ortamda çalışmasının uygun görüldüğü hallerde, işverenin işçiyi kuru ortamda çalıştırması durumunda işçinin haklı nedenle fesih hakkını kullanması söz konusu olmayacaktır. Yargıtay, hastane raporuyla işitme kaybına uğradığı tespit edilen ve gürültülü ortamda çalışmasının uygun bulunmadığı belirtilen işçinin çalışma yerinin değiştirilmesine rağmen iş sözleşmesini sağlık sebebiyle derhal feshini haklı bulmamıştır. (Y.9.HD, 11997/15330, T.18.09.1997) (Demir, 2006, s.463)

Yargıtay, davacının beyaz et entegre tesislerinde çalıştığı, parçalama işi yaptığı ve mevcut olan hastalığı nedeniyle sık sık bayılıp düştüğünün tanık anlatımları ile ortaya çıktığı olayda; davacı işçinin İş Kanunu'nun 24/I maddesi uyarınca iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması sonradan doğan sebeple işçinin sağlığı için tehlikeli hale geldiğinden bahisle davacı işçiye kıdem tazminatının ödenmesi gerekirken yazılı şekilde reddini hatalı bulmuştur. (Y. 9.HD, E. 2006/21363, K. 2007/6171, T. 8.3.2007; Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/4, S.15, 322-323; benzer yönde karar için bk. Y. 9.HD, E. 2021/1231, K. 2021/5575, T. 4.3.2021)

Davacının işyerinde “Karnet” olarak adlandırılan bir makinada çalıştığı ve bu makinarya malzeme verilmesi ve makinadan çıkan üretilmiş eşyanın makinadan alınması için her iki elin koordinasyonunun gerekli olduğunun dosya kapsamından anlaşıldığı ve davacı işçinin iş yerinde kaza geçirdiği bunun sonucunda sağlık kurulunca alınan raporda her iki elin koordinasyonunu gerektiren işlerde çalışamayacağının belirlendiği olayda, raporda işçinin ... tarihinden itibaren işe başlayabileceğinin belirtilmesi karşısında mahkeme işçinin belirlenen tarihte işe başlamaması nedeniyle davacının iş akdinin işverence haklı olarak feshedildiğini kabul etmiştir. Yargıtay ise, davacının her iki elin koordinasyonunu gerektiren ve münhasıran “karnet” adlı makineyle çalışılan işyerinde ve işte çalışması sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli ve mümkün olmadığı bu suretle davacının istirahatli süresinin bitiminde iş sözleşmesini uygun olarak feshettiği ve haklı fesihten dolayı davacının kıdem tazminatına hak kazandığı yönünde hüküm kurmuştur. (Y.9.HD, E. 2001/308, K. 2001/3686, T. 01.03.2001, Legalbank.net)

Yargıtay’a göre İş Kanunu m.24/I-a düzenlemesi sadece işyerinde oluşacak hastalıkları değil işçinin çalışma süreci boyunca oluşabilecek hastalıkları da kapsamaktadır. Düzenleme ile işyerinde oluşacak hastalıklarla birlikte işçinin çalışma süreci boyunca oluşabilecek hastalıkları da göz önünde bulundurulmaktadır. Bu kapsamda Yargıtay’ın bir kararı şöyledir.

“...Mahkemece makine mühendisi ve iş güvenliği uzmanı, hukukçu ve ortopedi uzmanından oluşan bilirkişi heyeti ile birlikte mahkemece davacının çalıştığı sigara paketleme makinesinde keşif yapılmış; çalıştığı makinenin sigaraların paketlenildiği elektronik ve mekanik bir makine olduğu operatörün makinenin hammadde olarak beslenmesi ve kontrolü işini yaptığı ve her vardiyada toplam 5 saat ayakta çalıştığını belirtmişlerdir. Davacının skolyozunun, L2 L3 seviyesinde santral protrüzyonunun ve öpere edilmiş menisküsünün bulunduğunu skolyozun hastanın iş faaliyetleri sonucu gelişmesinin mümkün olmadığı L2 L3 seviyesinde santral protrüzyonunun ve öpere edilmiş menisküsünün iş faaliyetleri sonucu geliştiğini söyleyebilmenin tıbben eldeki bu verilerle mümkün olmadığını günlük faaliyet ve iş faaliyetinin yanı sıra mevcut olan skolyozun L2 L3 seviyesinde santral protrüzyona zemin hazırlamış olabileceğini, mevcut patolojilerinin ilerleyici karakterde olduğunu, ilerleyen yaşla birlikte artma beklendiğini, özellikle L2 L3 seviyesinde santral protrüzyonu ve buna bağlı şikayetlerin günlük yaşamsal faaliyetlerde dahil olmak üzere tüm faaliyetlerle artış gösterebileceğini, iş ve zorlu spor faaliyetleri sonrasında bu şikayetlerde daha fazla artış görülebildiğini, davacının bundan sonra sağlık durumunun kötü yönde etkilenmemesi için görevinin değiştirilebileceği ve sağlığına daha uygun bir görev verilebileceğini ifade etmişlerdir.

Davacı işçi paketleme işinde ayakta çalışması gereken ve 7 yılı aşkın bir süre bu şekilde çalışan bir kişidir. Mahallinde yapılan keşifte davacı işçide var olan skolyoz, menisküs, L2 L3 seviyesinde santral protrüzyonu hastalıklarının yaptığı işe devam etmesi halinde artacağı ve sağlığını bozacağı ifade edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu 24/1-a maddesi ile sadece işyerinde oluşan hastalık değil çalışma süresi içerisinde ortaya çıkabilecek hastalıklarında göz önünde tutulması gerektiği amaçlanmıştır. Davacının işe devamı halinde sağlığındaki tehlikenin giderek artacağı kuşkusuz olduğuna göre bu durumda işçinin akdi feshinin haklı olması kaçınılmazdır. Kıdem tazminatına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalıdır.” (Y.9. HD, E. 2008/41234, K. 2010/41800, T. 29.12.2010, Legalbank.net)

2.5.1.2. İşveren veya Başka Bir İşçiden Kaynaklanan Sağlık Sebebi yahut İşçinin İş ile Bağdaşmayan Sağlık Sebebi

İşçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı bir hastalığa tutulursa işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanarak iş sözleşmesini sona erdirebilecektir. (İşK. m.24/I-b)

İşçi iş görme edimini, işçi ile birlikte işveren ve diğer işçileri kapsayan işyerinde ifa etmektedir. İşçi burada işveren ve diğer işçilerle birlikte aynı fiziki ortamı paylaştığı için işveren yahut diğer işçilerden biri bulaşıcı bir hastalığa yakalanması durumunda işçi olumsuz etkilenecektir. Bu noktada İş Kanunu'nun m.24/I-b düzenlemesi işçi lehine işçiye haklı nedenle derhal fesih hakkı tanımaktadır. İşçinin en temel hak ve hürriyeti olan sağlık hakkı her şeyden önce gelmektedir. Şayet böyle bir bulaşıcı hastalık varsa işçinin bundan etkilenmesi muhtemel olup işçinin işe devam etmesi gibi bir zorunluluk söz konusu olmayacaktır.

Yargıtay'a göre, işçinin iş sözleşmesini İş Kanunu m.24/I-b düzenlemesi uyarınca haklı nedenle feshedebilmesi için bulaşıcı hastalığın bizzat işçinin kendisinden değil işveren yahut diğer bir işçiden kaynaklanması gerekir. Bu noktada önemli olan işçinin kendi hastalığı değil, işverenin yahut diğer bir işçinin hastalık durumudur. (Y.9.HD, E. 2006/27796, K. 2007/15292, T. 16.05.2007, Legalbank.net)

İşçiye haklı nedenle derhal fesih imkanı veren işveren yahut diğer bir işçinin yakalandığı bulaşıcı hastalığı geniş yorumlamamak gerekir. Nitekim kanun bulaşıcı hastalık demek suretiyle tehlike itibariyle işçinin sağlığını önemli ölçüde etkileyecek hastalıkları kastetmektedir. Düzenlemenin amacı; işçinin sağlığını ciddi anlamda tehdit edecek bulaşıcı hastalıkların mevcut olması halinde işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilme hakkı vermektir. Örneğin mevsimsel olarak görülen nezle, grip basit bulaşıcı hastalıklar olup, işçinin sağlığını önemli ölçüde tehdit edecek hastalıklardan değildir. Böylesi durumlarda işçi mazeret izni kullanarak dinlenmek suretiyle hastalığı atlatabilecektir. Bu gibi durumlarda işçinin, iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkanı bulunmamaktadır. İşçinin böylesi basit bulaşıcı hastalıklarda fesih hakkını kullanması ilgili düzenlemenin amacına aykırı olup, ölçülü olmayacaktır. Ancak hepatit, kolera, difteri, sıtma, cüzam gibi hastalıklar sağlığı ciddi boyutta tehdit eden bulaşıcı hastalıklar olup bu durumda işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir.

İşçiye haklı nedenle fesih hakkı veren hastalıklardan biri de AIDS hastalığıdır. AIDS hastalığı işçinin sağlığını ciddi boyutta tehdit eden bir hastalıktır. HIV virüsünün sebep olduğu bu hastalık cinsel yolla ve kan yoluyla bulaşmaktadır. İşyerindeki işçilerden birinin bu hastalığa yakalanması diğer işçilerin de sağlığını tehdit etmektedir. Söz gelimi işyerinde dikiş makinası kullanan AIDS hastası bir işçinin parmağına dikiş makinasının iğnesinin batması durumunda, makinanın iğnesi değiştirilmeden, bir başka işçinin makinaı kullanması ve benzer şekilde o işçinin de parmağına dikiş makinasının iğnesinin batması halinde, işçinin AIDS hastalığına yakalanması muhtemel bir sonuçtur. Dolayısıyla işyerinde bu şekilde ciddi bir bulaşıcı hastalığa tutulan işçilerin bulunması halinde, diğer işçilerin iş sözleşmelerini haklı nedenle derhal feshetme hakları bulunmaktadır. (Ertürk, 2002, s.10)

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu hepatit B hastası olan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği yönünde şu kararı vermiştir:

“...Doktor bilirkişiden alınan rapora göre; davacının yakalandığı Viral Hepatit hastalığının A sınıfı Sağlık Bakanlığına bildirilmesi zorunlu bir hastalık olduğu, 5.5.2003 gün ve 25.100 sayılı Gıda Üretim ve Satış Yerleri Hakkındaki Yönetmeliğe göre; portör muayenesinde hasta olduğu anlaşılan işçinin kesinlikle çalıştırılmaması gerektiği, akut viral Hepatit hastalığının kimi insanlarda hafif kimilerinde ise ölümcül olacak kadar ağır geçebilen önemli bir hastalık olduğu, hastanın kendisini bitkinlik düzeyinde yorgun hissedeceği, kesin tedavisinin olmadığı, hastaya dinlenmesinin önerildiği, çok çabuk ve kolay bulaşan bir hastalık olduğu, derideki bir çatlak yada açık yara ile temas eden bir damla kan yada tükürükle bile hastalığın bulaşabildiği, Hepatit B virüsünün sigaradan sonra bilinen en yaygın kanserojen (kanser nedeni) olduğu, bu nedenlerle böylesine ağır ve yaşamsal risk yaratma, yeteneğine sahip olan bu hastalık nedeniyle işçinin İş Kanununun 24. maddesine göre iş aktini haklı olarak feshetme hakkının bulunduğu bildirilmiştir.” (YHGK, E. 2008/9-133, K. 2008/126, T. 13.02.2008, Legalbank.net)

Tüm dünyayı etkisi altına alan, ülkemizde de ilk vakalarının 11 Mart 2020 tarihinde görüldüğü yeni tip korona hastalığı (Covid-19 pandemisi) neticesinde hastalıktan daha çok etkilenen; 65 yaş üstü ve kronik rahatsızlığı bulunan kişilerin salgın döneminde iş sözleşmelerini feshederek işyerinden ayrıldıkları durumlar yaşanmıştır. İşçilerin işyerine gidip gelirken toplu taşıma araçlarını kullanmaları ve işyerindeki toplu çalışma halinin hastalığa yakalanma riskini arttırdığı göz önünde bulundurulduğunda işyerinden ayrılmaların gerçekleşmesi hayatın olağan akışına uygun bir durumdur. Ergin’e göre bu şekildeki fesih bildirimleri İş Kanunu’nun 24/I-

b bendi kapsamında haklı neden olarak değerlendirilemeyecektir. Bu durumda İş Kanunu'nun 17.maddesine göre işçi iş sözleşmesini kendisi feshettiği için kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacaktır. Koronavirüs; diyabet, kalp yetmezliği gibi kronik rahatsızlıkları bulunan kişilerde ve yaşlılarda ölümcül sonuçlar doğurabilmektedir. Bu kişilerin covid-19 pandemisine dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmeleri için işyerinde çalışmalarının hayatları açısından ciddi bir tehlike oluşturacağının uzman doktorlarca değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla Covid-19 pandemisi gerekçe gösterilerek iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebilmesi için önceden sağlık kurulu raporu yahut işyeri hekiminden bu hususu belgeleyen raporun alınması gerekmektedir. (Ergin, 2020, s.52)

Bulaşıcı hastalıklara karşı aşıları yapılan işçinin hastalığın bulaşma riskini gerekçe göstererek iş sözleşmesini feshetmesinin haklı neden sayılıp sayılmayacağı değerlendirilmesi gereken önemli bir konudur. Nitekim Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 29.09.2014 tarihli bir kararında, sağlık çalışanının aşıları yapılan çalışma arkadaşının kendisine bulaşma riski taşımayan hastalığına dayanarak iş sözleşmesini feshetmesini haksız fesih olarak kabul etmiştir. (Y.9. HD., E.2012/27355, K.2014/28505, T.29.09.2014). Bu doğrultuda; koronavirüs salgınına karşı işyerindeki işveren ve işçilerin aşıların yapılması yahut işyerinde bulunup koronavirüse yakalanan kişilerin karantinaya alınıp, tedavilerine başlanmış olmaları gibi salgına karşı her türlü tedbirlerin alınması, işçinin covid-19 pandemisine dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı ortadan kalkmaktadır. Aşıların yapılması ve hastalığa yakalananların işyerinden uzaklaştırılarak tedavilerine başlanması ile, salgının işyerindeki diğer çalışanlara bulaşma riskinin önüne geçilmektedir. (Ergin, 2020, s.51)

İşçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması da İş Kanunu m.24/I-b düzenlemesi gereği işçiye haklı nedenle fesih imkânı tanımaktadır. Öğretide, “İşçinin işi ile bağdaşmayan hastalık” kavramından bulaşıcı hastalıkların dışında, belirtileri bakımından tiksindirici, çevredeki insanları rahatsız edici hastalıklar ile psişik hastalıkların anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Yine öğretideki baskın görüşe göre, fesih için haklı neden oluşturan, “işçinin işi ile bağdaşmayan hastalık” işçinin bizzat kendi yakalandığı hastalık olmayıp, işçinin yakından ve doğrudan doğruya buluşup görüştüğü bir başka işçinin yahut işverenin hastalığıdır. İşçinin bu husus doğrultusunda iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi için işveren yahut diğer bir işçiyle devamlı sayılabilecek surette bir arada bulunmak durumundadır. Bu kapsamda örneğin, haftada ya da günde bir defa kontrol amacıyla işçinin yanına gelen işveren ile işçi ile fiziki olarak aynı ortamı paylaşmayıp işyerinin ayrı

bölümlerinde çalışan işçilerin hastalığa yakalanmaları işçiye bu bent kapsamında haklı nedenle fesih hakkı vermez. Zira işçi bu kişilerle yakın temas kurmamaktadır. (Ergin, 2014, s.192)

Yargıtay, işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa yakalanmasını haklı neden olarak kabul etmektedir. Yargıtay; akıl hastalığı veya sara hastalığına yakalanarak yahut kronik şizofreni hastalığı ya da akciğer hastalığı nedeniyle işyerinden ayrılan işçilerin, iş sözleşmelerini haklı nedenle feshettiklerini kabul ederek (işleri ile bağdaşmayan hastalığa tutulmalarını haklı neden olarak kabul etmiştir.) işçilere kıdem tazminatı ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir. (Y. 9. HD, E.1981/13838, K.1982/370, T.20.1.1982; benzer yöndeki diğer bir karar: Y.9. HD., 10.4.1989, 231/3355; Yargıtay’ın işçinin depresyona girmesini “işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa” tutulması olarak nitelendirdiği kararı için bkz. Y. 9. HD., E.2007/27733, K.2008/7817, T.8.4.2008; Ergin, 2014, s.193-194)

2.5.2. Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

2.5.2.1. İşveren Tarafından İşinin Yanıltılması

İş sözleşmesinin kurulduğu sırada işveren tarafından iş sözleşmesinin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya koşullar gösterilir yahut gerçeğe aykırı şekilde bilgiler verilir veya sözler söylenirse ve bu nedenlerle işçi yanıltılırsa işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır. (İşK. m.24/II-a)

İş Kanunu’nun ilgili düzenlemesi şüphesiz işçiye korumaya yöneliktir. Sözleşme kurulduğu sırada yanıltılan işçiden sözleşmeyi devam ettirmesi beklenemeyecektir. Zira işçi mevcut durumu sözleşme kurulurken bilseydi sözleşmenin tarafı olmayacaktı. Örneğin iş sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri olan işverenin ücret borcu sözleşmenin başında asgari ücretin iki katı şeklinde kararlaştırılmış olsun. İşçi iş görme edimini ifa ettiğinde işveren ücret olarak asgari ücret öderse bu durumda işçi yanıltılmış olacaktır. Ya da bir işyerinde insan kaynakları departmanında çalışacak işçiye ihtiyaç duyulduğundan bahisle ilan verilmiş olsun. İşçi de bu pozisyon için iş başvurusunda bulunup işe alınmış olsun. İşçinin bu departmanda değil de mutfakta çalıştırılması halinde yine yanıltılmış olacaktır. Benzer şekilde tekstil sektöründe faaliyet gösteren bir işyeri gıda sektöründe faaliyet gösterir gibi işçi alımı yaparsa bu durum da işçi yanıltılmış olacaktır. Örnekler çoğaltılabilmekle birlikte bu gibi durumlarda işçiden iş sözleşmesinin tarafı olarak sözleşmeye devam etmesi beklenemeyecektir. İşçi bu noktada İş Kanunu m.24/II-a düzenlemesi gereği iş sözleşmesini haklı nedenle

feshedebilecektir.

İşverenin işçiyi en çok yanılttığı nokta şüphesiz çalışma koşullarıdır. Sözleşme kurulduğu sırada işveren tarafından belirtilen ve işçinin kabul ettiği çalışma koşulları sonradan farklılık gösterebilmektedir. Bu durum işçinin mağduriyetine sebep olabilmektedir.

Yargıtay bir kararında fazla çalışmanın üst sınırı olan 270 saatin üstüne çıkılamayacağı hükmüne aykırı davranıldığı ve fazla çalışma onayının işçiden alındığının ispat edilemediği gerekçeleriyle iş sözleşmesinin İş Kanunu m.24/II-a gereğince haklı nedenle feshedilebileceği sonucuna varmıştır. Yargıtay'ın ilgili kararı şöyledir:

“...Dosyadaki bilgi ve belgelere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine ve özellikle, davacı dosya kapsamında mevcut 02.07.2013 tarihli dilekçesinde “çalışma şartları ve mecbur kılındığı fazla çalışma saatlerinin sosyal ve ailevi hayatında sorunlar açılmasına ve ruh halinin olumsuz etkilenmesine sebebiyet vermesi” sebebiyle iş sözleşmesini haklı olarak feshettiğini açıklamıştır. Mahkemece, “davalı işverenlikçe 4857 sayılı 41'nci maddesinin 8'nci fıkrasında belirtilen yılda 270 saatin üzerinde fazla çalışma yapılamayacağına ilişkin hükmüne aykırı davranıldığı ve Fazla Çalışma Yönetmeliği'nin 9. maddesinin 2. fıkrası uyarınca her yıl başında alınması gereken fazla çalışma onaylarının davacıdan alındığı ispat edilemediği” gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshinin 4857 sayılı Yasa'nın 24/II-a maddesi gereğince haklı nedene dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

4857 sayılı Kanunun işçiye iş sözleşmesini haklı sebeple fesih hakkı veren “İşveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa.” şeklindeki 24/II-a bendinin somut olaya uygulanmasının mümkün olmadığının gözetilmemesi hatalıdır. Ayrıca, İş Kanunu'nun 41. maddesinde öngörülen fazla çalışmanın yıllık 270 saati aşamayacağına ilişkin düzenleme emredici nitelikte bir düzenleme değildir. Buna göre davacının yıllık fazla çalışma süresinin 270 saati aşması, bu fazla çalışmaların karşılığı olan fazla çalışma ücreti, işçiye tamamen ödendiği sürece işçiye sırf bu sebeple haklı fesih hakkı vermez. Diğer taraftan, günlük çalışma süresinin 11 saati aşamayacağına ilişkin kural, işçinin dinlenme hakkı bağlamında emredici nitelikte bir düzenleme olarak kabul edilmelidir.

Somut olayda, davacının fazla çalışma ücretinin ödendiği anlaşıldığından, bu yöndeki talebi reddedilmiştir. Kaldı ki, davacı fesih gerekçesini fazla çalışma ücretinin ödenmemesi değil, fazla çalışma saatleri olarak açıklamıştır. Bu bakımdan, davalı tarafın bu yöndeki temyiz sebebi yerinde görülmemiştir. Davalı tarafça dosyaya sunulan fazla çalışma listeleri incelendiğinde, davacının ara dinlenme süresi hariç olmak üzere günlük 11 saati aşan çalışmalarının bulunduğu tespit edilmektedir. Davacının fazla çalışma yapılmasına onay vermesi halinde dahi, bu onayın 11 saati aşan çalışma süresini kapsadığı kabul edilemez. Yapılan bu açıklamalara göre, fazla çalışma süresinin yıllık 270 saati geçmesi davacıya salt bu sebeple haklı fesih imkanı vermez ise de, günlük çalışma süresinin 11 saati aşması “yasak çalışma” kapsamında değerlendirileceğinden, bu durumun davacıya haklı fesih imkanı tanıdığı dikkate alındığında, davalının yerinde bulunmayan tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun kararın bu ilave değişik gerekçeyle ONANMASINA...24.09.2019 gününde oybirliği ile karar verildi.” (Yargıtay 22. HD, E. 2016/19041, K. 2019/17119, T. 24.09.2019, Legalbank.net)

2.5.2.2. İşveren Tarafından Şeref ve Namusa Dokunacak Şekilde Söylenen Sözler ve Davranışlar

Anayasanın 17.maddesinin 1.fıkrasına göre : “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” Böylelikle kişilerin maddi ve manevi varlığının korunması Anayasayla hüküm altına alınmıştır. Anayasa m.17’ye paralel olarak İş Kanunu m. 24/II-b düzenlemesiyle de kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin başında gelen maddi ve manevi varlıklarının korunması amaçlanmıştır. Benzer şekilde TMK m. 24 ve m. 25. Hükümlerinde kişilik hakları güvence altına alınmıştır.

Anayasa, İşK ve TMK’nın yanı sıra 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 417.maddesinde de işçinin kişiliğinin korunması güvence altına alınmıştır. Bu düzenlemeye göre: “İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.” (TBK m.417/1)

TBK m.58 düzenlemesiyle; kişilik haklarının ihlalden zarar gören kişinin bu durumda manevi zararına karşılık manevi zarar adı altında bir miktar paranın

kendisine ödenmesini isteyebileceği ve hakimın bu paranın ödenmesi yerine, başkaca bir giderim biçimini kararlaştırabileceği veya tazminata ekleme yapabileceği, saldırıyı kınayan yönde bir karar verebileceği ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebileceği hüküm altına alınmıştır.

İş Kanunu'nda kişilerin maddi ve manevi varlığının korunmasına ilişkin ihlal bir yaptırıma bağlanmıştır buna göre; işveren tarafından işçinin veya onun aile bireylerinden birini hakkında şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söylenmesi yahut davranışlarda bulunması durumlarında işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. (İşK. m.24/II-b)

Yargıtay işçinin, genel müdür yardımcısı tarafından kendisine “it, köpek” gibi kelimelerin kullanılması neticesinde iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği sonucuna varmıştır:

“...Somut olayda davacı işçinin 26.9.2008 tarihinde istifa dilekçesi verdiği, bunun üzerine işveren tarafından bu dilekçe üzerine 6 haftalık ihbar öneli bulunduğu ve 10.11.2008 tarihine kadar çalışması gerektiğinin not düşüldüğü sabittir. Davacı ihbar öneli içerisinde çalışırken 30.10.2008 tarihinde davalı şirketin genel müdür yardımcısı tarafından kendisine “itsin, köpeksin” şeklinde hakaret edilmesi üzerine işyerinden ayrıldığını davacı tanığı beyan etmiştir. Davacının yardımcısı konumunda bulunan ... tarafından ... 3. İş Mahkemesinin 2008/840 E. sayılı dosyasında açılan davada 09.10.2008 tarihinde genel müdür yardımcısı tarafından kendisine hakaret edilmesi üzerine iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği kabul edilerek kıdem tazminatı hüküm altına alınmıştır. Bu dosya Dairemizin 2010/29438 Esas sırasında davalı tarafın temyizi üzerine incelenmiş olup kıdem tazminatı yönünden bozma yapılmamıştır. Davacının ihbar öneli içerisinde şirket genel müdür yardımcısı tarafından hakarete uğraması üzerine iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğinden kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken mahkemece reddi isabetsizdir.” (Y.9.HD, E. 2011/7274, K. 2013/14365, T. 14.05.2013, Legalbank.net)

Yargıtay, benzer şekilde işçiye sinkaflı sözlerin söylenmesi onur kırıcı ve küçük düşürücü mahiyette sayıp; işçinin bu durumla iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğini kabul etmiştir.

“...Somut uyuşmazlıkta, dosya kapsamının birlikte değerlendirilmesinden, davacı ve bir kısım arkadaşlarının çalışma koşulları hakkında işveren vekili ile

yaptıkları görüşmede, işveren vekilinin “çalışıyorsanız çalışın, çalışmıyorsanız s...r olun gidin” şeklinde sinkaflı sözler sarf etmesi üzerine, davacının işyerini terk ederek eylemli olarak iş sözleşmesini feshettiği anlaşılmaktadır. İşveren vekilinin sarf ettiği sözler, onur kırıcı ve küçük düşürücü mahiyette olup, davacının iş sözleşmesini, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II-b maddesi uyarınca haklı nedenle feshettiğinin kabulü gereklidir. Bu durumda, kıdem tazminatı alacağının hüküm altına alınması sonucu itibarıyla doğrudur...”(Y.22. HD, E. 2015/31911, K. 2018/6447, T. 13.03.2018; Sinkaflı sözler söylenmesinin işçiye haklı nedenle fesih imkanı verdiği bir diğer kararlar için bk. Y.22.HD, E. 2018/4612, K. 2018/9856, T. 26.04.2018; Y.9.HD, E. 2012/3292, K. 2014/7601, T. 10.03.2014; KONYA BAM 8.HD, E. 2019/366, K. 2019/386, T. 06.03.2019, Legalbank.net)

Yargıtay bir kararında da işçinin amiri konumunda bulunan kişinin işçiye yönelik “terbiyesiz” demek suretiyle hakaret etmesini işçi açısından haklı fesih sebebi saymıştır. (Y.9.HD, E.2012/17182, K. 2014/21855, T. 25.06.2014, Legalbank.net; benzer yönde diğer bir karar için bk. YHGK, E. 2018/703, K. 2018/1749, T. 20.11.2018) Benzer şekilde Yargıtay, işverenin işçiye karşı kullandığı “adam gibi çalış yoksa çek git” sözünü küçük düşürücü, kişilik haklarına dokunan nitelikte olduğunu belirterek, işçiye haklı nedenle fesih hakkını verdiğini kabul etmiştir. (Y.9.HD, E. 2003/21894, K. 2004/10119, T. 29.04.2004, Legalbank.net)

Yargıtay bir başka kararında ise ustabaşı olarak çalışan davacı işçinin yapılan yanlış bir iş neticesinde işveren tarafından davacı ve ailesine hakaret etmesi üzerine iş sözleşmesini feshini haklı nedenle fesih kabul etmiştir:

“...Dosya içeriğine göre, davalı işyerinde ustabaşı olarak çalışan davacı, bir işçinin yanlış iş yapması nedeni ile şirket yetkilisi ve ortağı Mehmet Nemutlu tarafından küfredilerek kovulduğunu, bunun üzerine İş Kanunu 24/2. maddesi gereğince haklı sebeple iş sözleşmesini feshettiğini belirterek kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir. Davalı vekili, iddia edilen olay 25 Mayıs günü öğleden sonra gerçekleşmesine rağmen, davacının o gün mesai bitimine kadar çalıştığı, 26 Mayıs tarihinden itibaren devamsızlık yaptığını ve iş sözleşmesinin devamsızlık nedeni ile haklı sebeple feshedildiğini belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece, anne ve babasına küfredilen bir işçinin aynı gün mesai bitimine kadar çalışmaya devam etmeyeceği, iş sözleşmesinin davalı tarafından haklı sebeple feshedildiği belirtilerek kıdem ve ihbar tazminatının reddine karar verilmiştir.

Feshe konu olay hakkında ... 11. Asliye Ceza Mahkemesinin 2014/640 esas-2015/126 karar sayılı dosyası ile şirket yetkilisi Mehmet Nemutlu hakkında kamu davası açılmış ve Türk Ceza Kanunu 125/1-4. maddesi gereğince hakaret suçundan mahkumiyetine karar verilmiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar, itiraz üzerine 31.03.2015 tarihinde kesinleşmiştir. Tanık beyanları ve ceza dosyasında verilen karar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, şirket yetkilisinin, ustabaşı olarak çalışan davacı ve ailesine, yapılan yanlış bir iş nedeni ile hakaret etmesi üzerine, davacı tarafından iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda ihbar tazminatı talebinin reddedilmiş olması doğru ise de kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Y.22.HD, E. 2017/7891, K. 2017/11757, T. 22.05.2017, Legalbank.net; Yargıtay’ın, işveren tarafından işçiye ve aile üyelerinden birine şeref ve namusa dokunacak şekilde söylenen sözler ve davranışlar neticesinde işçi tarafından iş sözleşmesinin feshini haklı nedenle fesih olarak kabul ettiği diğer kararlarının bazıları şunlardır: Y.9. HD, E. 2007/26156, K. 2008/33762, T. 16.12.2008; Y.9.HD, E. 2009/46833, K. 2012/6971, T. 05.03.2012; Y.9.HD, E. 2010/7314, K. 2012/14260, T. 25.04.2012; Y.9.HD, E. 2010/39298, K. 2013/265, T. 14.01.2013; Y.9.HD, E. 2012/36437, K. 2014/30169, T. 20.10.2014; Y.9.HD, E. 2013/6193, K. 2013/18363, T. 13.06.2013; Y.9.HD, E. 2014/20283, K. 2015/31963, T. 11.11.2015; Y.9.HD, E. 2020/3068, K. 2020/11094, T. 08.10.2020, Legalbank.net)

Yargıtaya göre şeref ve namusa dokunacak söz ve davranışlarının işveren veya işveren vekili tarafından gerçekleştirilmiş olması aynı sonucu doğuracaktır. Yine şeref ve namusa dokunacak sözlerin TCK kapsamında suç teşkil etmesi zorunlu değildir. Suç sayılmasa bile şeref ve namusa dokunacak sözler söylemek işçiye haklı nedenle fesih hakkı verecektir. (Y.9. HD, E. 2007/26156, K. 2008/33762, T. 16.12.2008; Y.9.HD, E. 2008/10523, K. 2009/27080, T. 16.10.2009; Y.22. HD, E. 2015/31911, K. 2018/6447, T. 13.03.2018, Legalbank.net)

İşverenin işçiye psikolojik taciz uygulaması da uygulamada karşılaşılan bir diğer sorundur. TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu’nun “İşyerinde Psikolojik Taciz ve Çözüm Önerileri” raporunda psikolojik taciz (mobbing): “sistemli bir şekilde, süreklilik arzeden bir sıklıkta çalışanı sindirme maksadı ile kişinin özgüvenine uygulanan psikolojik ve hatta fiziksel saldırgan davranışı ifade etmektedir.” Psikolojik taciz (mobbing) başka bir deyişle: “işyerinde bir veya birkaç kişinin, istenmeyen kişi olarak ilan ettikleri bir kişiyi; dışlayarak, sözlü ya da fiziksel tacizde bulunarak mutlak itaate zorlamak, yıldırma ve bezdirmektir.”(Komisyon

Raporu, 2011, s.6)

Psikolojik tacizin farklı tanımlamaları olmakla birlikte bu tanımların birtakım ortak unsurları bulunmaktadır ki bu unsurları şöyle sıralayabiliriz:

Saldırgan, düşmanca, kötünietli bir davranışın olması,

Kötünietli davranışın işçinin kişilik haklarına yönelmiş olması,

Saldırganda zarar verme kastının bulunması,

Kötünietli davranışın sistematik olması ve tekrarlanır nitelikte olmasıdır. (Limoncuoğlu, 2013, s.554)

İşçinin, işyerinde psikolojik tacize uğraması halinde iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkının bulunup bulunmadığı üzerinde tartışılması gereken bir husustur. İş Kanunu'nun 24.maddesinde, işçinin hangi hallerde iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebileceği düzenlenmekle birlikte bu düzenleme içerisinde psikolojik taciz spesifik olarak yer almamaktadır. Dolayısıyla bu noktada psikolojik tacizin haklı neden sayılıp sayılmayacağı gündeme gelmektedir.

Psikolojik tacizin, işçinin sağlığı üzerindeki etkisi düşünüldüğünde ilk olarak sağlık sebeplerine dayalı olarak iş sözleşmesini feshedebileceği akla gelse de feshe imkan veren sağlık sebepleri İş Kanunu'nda tahdidi olarak sayıldığından, işçinin psikolojik taciz halinde sağlık sebeplerine dayalı olarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi mümkün olmamaktadır. İşçiye haklı nedenle derhal fesih hakkı tanıyan bir diğer haklı neden ise zorlayıcı sebeplerdir. Zorlayıcı sebebin işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek nitelikte olduğu dikkate alındığında psikolojik tacizin böyle bir sonuç oluşturması söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla psikolojik taciz durumunda işçi zorlayıcı sebebe dayanarak iş sözleşmesini feshedemeyecektir. İş Kanunu'nun 24.maddesi uyarınca işçiye haklı nedenle derhal fesih hakkı tanıyan son kaynak ise, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleridir. Bu haklı nedeni diğerlerinden ayıran en temel özellik Kanun'da tahdidi olarak sayılmamasıdır. Dolayısıyla benzer nitelikteki hallerde işçi haklı neden kapsamında iş sözleşmesini derhal feshedebilecektir. Maddede düzenlenen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller incelendiğinde, psikolojik tacizin üç durum kapsamına girdiği söylenebilir. Bunlar: İş K. m.24/II-b, m.24/II-c, m.24/II-f (çalışma şartlarının uygulanmaması) (Limoncuoğlu, 2013, s.559

vd.)

2.5.2.3. İşveren Tarafından İşçinin Cinsel Tacize Uğraması

İşçinin işveren tarafından cinsel tacize uğraması durumunda da işçi İş Kanunu m.24/II-b düzenlemesi gereği iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. (İş K. m.24/II-b.2)

Şüphesiz bu düzenlemeyle Anayasanın 17.maddesinin 2.fikrasıyla hüküm altına alınan işçinin vücut dokunulmazlığının korunması amaçlanmıştır. Anayasa'daki düzenlemeye göre tıbbi zorunluluklar ve kanunda belirtilen durumlar dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacaktır. Anayasayla hüküm altına alınan kişi dokunulmazlığı tartışmasız en önemli temel hak ve hürriyetlerin başında gelmektedir.

Taciz, TDK'ye göre tedirgin etme, rahatsız etme anlamına gelmektedir. Cinsel taciz cinsel amaçlı olarak söylenen sözleri, davranışları kapsamaktadır. En genel tabirle cinsel amaçla gerçekleştirilen ve mağduru rahatsız edecek her türlü eylem cinsel tacizin kapsamına girmektedir. Ancak burada önemli olan husus, cinsel tacizden bahsedebilmek için cinsel amaçlı gerçekleştirilen eylemlerin mağdura temas boyutuna ulaşmamış olmasıdır. Aksi takdirde söz konusu eylem cinsel taciz olarak değerlendirilmeyip, cinsel saldırı veya istismar olarak değerlendirilecektir. Örneğin, bir kişiye cinsel amaçlı laf atılması, yine aynı amaç doğrultusunda temas olmayacak şekilde muhtelif el kol hareketlerinin yapılması cinsel taciz suçunu oluştururken; mağdurun vücudunu cinsel amaçla ellemek, öpmek gibi her türlü hareket cinsel saldırı kapsamına girecektir. (Çakıcı Gerçek, 2011, s.49-50)

Avrupa Birliği 2002/73 sayılı direktifin 2.maddesinde cinsel tacizin tanımı yapılmıştır. Buna göre cinsel taciz: “insan onurunu ihlal etme amacına yönelen veya bu sonucu doğuran, istenilmeyen, her türlü cinsel nitelikte sözlü, sözlü olmayan veya cinsel nitelikte fiziksel ve özel olarak düşmanca, aşağılayıcı ve saldırgan bir ortam yaratan davranış ”şeklinde tanımlanmıştır. Direktifin 2.maddesinin 2.fikrasına göre cinsel tacizin unsurları şu şekilde sayılabilir:

İstenilmeyen

İnsan onuruna aykırı

Düşmanca, aşağılayıcı, utandırıcı ve saldırgan ortam (Özdemir, 2006, s.84-85)

İşçi iş sözleşmesi gereği işverenin yönetimi ve denetimi altında onun emir ve talimatı doğrultusunda iş göre edimini ifa ettiği için işverenle yakın etkileşim içindedir. Bu durum suçun icrasını kolaylaştırıcı bir durum olmaktadır. Türk Ceza Kanunu bu hususu göz önünde tutup bu yönde bir hüküm getirmiştir. Türk Ceza Kanunu m.105/2-a düzenlemesi gereği cinsel taciz suçunun hizmet ilişkisinin sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde nitelikli hal söz konusu olup verilecek cezada artırımı gidilecektir.

İşçiye haklı nedenle fesih imkânı veren cinsel taciz işyerinde gerçekleşebileceği gibi işyeri dışında veya mesai saatleri dışında da gerçekleşebilir. Bu noktada önemli olan işverenin işçi üzerindeki nüfuzunu kullanarak ona karşı bu yönelimde bulunmasıdır. Yargıtay cinsel tacizin işyeri veya işyeri dışında yahut mesai saatleri içinde veya mesai saatleri dışında gerçekleşmesi gibi bir ayırımı bulunmamış; işyeri dışında veya mesai saatleri dışında gerçekleşen cinsel taciz durumlarında da işçiye haklı nedenle fesih imkanı tanımıştır. (Yargıtay 9. HD, E. 2008/37500, K. 2010/31544, T. 04.11.2010, Legalbank.net) Örneğin işveren mesai saatleri dışında işçiye onu rahatsız edecek şekilde kendisini sevdiğini, beğendiği, sürekli görüşmek istediğini belirten mesajlar atması durumunda ya da işyeri dışında cinsel amaçla kendisini takip etmek suretiyle rahatsız ettiği durumda cinsel taciz işyeri dışında gerçekleşmiştir.

Cinsel tacize yönelik Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin, 04.11.2010 tarihli kararı şöyledir:

“... Somut olayımızda davacı işyerinde genel müdür asistanı olarak çalışmıştır.

Davacı, amiri tarafından cinsel ilişki teklif edildiğini, kabul edilmeyince performans notunun düşürüldüğünü, işyerinde olayın duyulması neticesinde bunalıma girerek çalışamaz hale gelmesi nedeniyle iş akdini sonlandırmak zorunda kaldığını iddia etmiştir.

Cinsel tacizin öncelikle işyeri dışında gerçekleştiğinin ve işveren vekili konumundaki genel müdür tarafından yapıldığının iddia edilmesi karşısında gerçekliğinin ve ispatının güçlüğü ortadadır.

Davacının taciz olayını insan kaynaklarına bildirerek amiri konumundaki genel müdürden şikâyetçi olarak gerekli tedbirlerin alınmasını istemesi, arkadaşlarına olayın ayrıntılarını ve gizli yönlerini anlatması, yaşamış olduğu psikolojik bunalım ve depresyon teşhisi nedeniyle alınan doktor raporları, olayın yaratmış olduğu netice ile performans notunun düşük gösterilmesi davacının iddialarının ciddi ve olayın gerçekliği konusunda kanaat oluşturmaktadır.

Dosya içerisinde mevcut delillerin ve tanık anlatımlarının bütünlük içinde değerlendirilmesi neticesinde; davacının olayları yer ve zaman belirterek ayrıntılı biçimde anlatarak kendi iffetini herhangi bir sebep yokken ortaya koyması yaşamın olağan akışına aykırıdır. Öte yandan özellikle işçinin işyerinde ve işyeri dışında amiri tarafından tacize uğradığını belirtip ihtarname göndererek tüm detayları belirtmesi ve tacizde bulunanın amiri konumunda olan genel müdür olması karşısında taraflar arasındaki iş ilişkisinin varlığı işverenin konumunu daha da ağırlaştırmaktadır. Davacının arkadaşı olan tanıklar davacı gibi işyerinde çalışırken tacize uğrayıp performans notu düşük gösterilen başka bir işçinin ismini de bildirmişlerdir. Taciz olayının etki ve sonuçları temadi etmekte olup davacının olayların vahameti neticesinde psikolojik bunalıma girmesi, daha evvel performansına ilişkin olumsuz bir değerlendirme bulunmamasına rağmen bu olaylardan sonra performans notunun düşürülmesi, 21.7.2006 tarihinde işyerine ihtarname çekerek işverenden amiri hakkında soruşturma başlatılarak gerekli tedbirlerin alınmasını istemesi ve akabinde 1.8.2006 tarihinde de iş akdini bu olaylar nedeniyle feshetmesi nedeniyle temadi eden ve sonuçları itibarıyla bir nevi mobbinge dönüşen eylemler karşısında 6 günlük hak düşürücü sürenin geçtiğinden de bahsedilemez. Akdin davacı kadın işçi tarafından feshi haklı olup kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken hatalı değerlendirme ve gerekçe ile reddi bozmayı gerektirmiştir...” (Yargıtay 9. HD, E. 2008/37500, K. 2010/31544, T. 04.11.2010, Legalbank.net)

Yargıtay’a göre, cinsel tacizin işveren yahut yönetim hakkını kullanan işveren vekili tarafından gerçekleşmesi noktasında farklılık oluşmayacaktır. Bu noktada işverenin sorumluluğu geniş bir biçimde tesis edilmelidir. Dolayısıyla işçilere karşı işveren vekilinin gerçekleştirdiği cinsel taciz eyleminden doğrudan işveren sorumlu olacağı için işveren vekili tarafından gerçekleşen cinsel taciz durumunda da işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak derhal feshedebilecektir. Nitekim İş Kanunu’nun tanımlar başlıklı 2.maddesinin 4.fıkrasında: “işveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.” Şeklindeki düzenleme bu sorumluluğun hukuki dayanağını oluşturmaktadır.

İş Kanunu'nun 24. ve 25. Maddelerinde kelime olarak cinsel tacizden bahsedilse de psikolojik tacizin diğer bir deyişle mobbingin de bu hüküm içinde yer aldığı söylenebilir. Dolayısıyla bu noktada cinsel tacizin kapsamını geniş yorumlamak gerekecektir. Nitekim kanunun derhal fesih hallerini düzenleyen 24 ve 25. maddelerinde ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri başlığını taşıması bu sonucu doğurmaktadır. (Eyrenci v. dğr., 244:2019)

2.5.2.4. İşveren Tarafından Yapılan Sataşma, Kanuna Karşı Davranışa Özendirme, Suç İşleme, Ağır İsnat ya da İthamda Bulunulma

İş Kanunu m.24/II-c : “İşveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiye veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnat veya ithamlarda bulunursa...” düzenlemesi uyarınca söz konusu eylemlerin varlığı işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkanı verecektir.

Düzenlemede işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanıyan durumlardan ilki işverenin işçiye veya onun aile bireylerinden birine karşı sataşmasıdır. TDK'ye göre sataşmak: “Bir kimseyi rahatsız edecek davranışta bulunmak; bulaşmak, dahletmek” anlamlarına gelmektedir. İşverenin işçiye veya aile bireylerini hedef alarak sürekli laf atması, tahrik edici sözler söylemesi ve davranışlarda bulunması, sözlü eylemlerin yanında fiziki temas kapsamında el kol hareketleri yapması kısacası rahatsız edici her türlü eylem sataşmaya vücut verecektir. Örneğin, işveren işçinin çalıştığı sırada el kol hareketi yaparak şakalaşmak suretiyle işçiye rahatsız ederse, işçiye lakap takmak suretiyle rencide edici hareketlerde bulunursa yahut işçinin fiziksel özellikleriyle dalga geçerek onu rahatsız edici şekilde davranması gibi durumlarda işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak derhal feshedebilecektir.

Yargıtay'a göre sataşma niteliğindeki davranışlar tehdit ve hakaret içeren sözler söyleme, etkili eylemlerde bulunma (darp) gibi davranışlar olarak ortaya çıkar. (Yargıtay 22.HD, E. 2016/22464, K. 2019/20223, T. 05.11.2019, Legalbank.net)

Yargıtay, davacı işçinin şirket yetkilisiyle tartıştığı ve şirket yetkilisi tarafından darp edildiği, darp sonrası işyerini terk ettiği ve noter marifetiyle davalı işverene ihtarname göndererek darp sebebiyle iş sözleşmesini feshettiği somut olayda, davacının iş sözleşmesini feshini, İş Kanunu'nun 24/II-c bendi uyarınca haklı

nedenle fesih olarak kabul etmiştir. (Y. 9.HD, E. 2015/29586, K. 2019/2371, T. 24.01.2019, Legalbank.net)

Yine Yargıtay, davacı işçinin gece bekçisi olarak çalıştığı işyerinde ihlamur ağacının bir dalını kestiği iddiasıyla davalı şirket ortağının oğlu tarafından iş yerine çağırılarak kulağının çekildiği ve hakarete maruz kaldığı bu nedenle iş sözleşmesini feshettiği somut olayda, davacı işçinin maruz kaldığı fiili saldırı ve hakaret sebebiyle iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 24/II-c maddesi uyarınca haklı nedenle feshettiğini kabul etmiştir. (Y.9.HD, E. 2016/1606, K. 2019/10641, T. 13.05.2019, Legalbank.net)

İş Kanunu'nun m.2/4 düzenlemesi gereği yönetim hakkını elinde bulunduran işveren vekili tarafından işlenen eylemlerden doğrudan işveren sorumlu olacaktır. Dolayısıyla sataşma eyleminin işveren vekili tarafından gerçekleşmesi durumunda da işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Bu doğrultuda Yargıtay'ın kararı şöyledir:

“... Dosya içeriğine göre davacı, iş sözleşmesini, aynı işyerinde çalışan davalının oğlunun sataşması, yaşadıkları tartışma sırasında darp etmesi ve can güvenliği bulunmaması sebebi ile haklı sebeple feshettiğini belirterek kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davacı ve davalı tanıkları, davalının aynı işyerinde çalışan oğlunun, davacıya yumruk attığını gördüklerini beyan etmişlerdir. Yaşanılan darp olayına ilişkin sağlık raporu dosyaya sunulmuştur. Bu durumda, işveren vekili konumunda bulunan davalının oğlunun sataşması sebebi ile davacının iş sözleşmesini, 31.03.2011 tarihinde haklı sebeple feshettiği açıktır...” (Yargıtay 22. HD, E. 2017/5827, K. 2017/7391, T. 03.04.2017, Legalbank.net)

İşçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesine olanak tanıyan bir diğer neden ise işverenin işçiye veya onun aile bireylerine gözdağı vermesidir. Gözdağı vermek TDK'ye göre; “sonradan verilecek bir ceza ile korkutmak, yıldırma, tehdit etmek, caydırmaya çalışmak” anlamlarına gelmektedir. İşverenin işçiye bir şeyi yapması ya da yapmaması noktasında zorlayarak tehdit etmesi, işçinin hukuken var olan hakkını kullanmasını engellemesi yahut işçiye bu hakkı zorla kullandırması bu kapsama girmektedir. Bu doğrultuda işverenin grev yapan işçilerin iş akitlerini sonlandıracağından bahisle grev yapmalarını engellemesi, işçinin yıllık iznini kullandığı taktirde işten çıkarılacağı yönünde tehditlerde bulunulması, fazla çalışma

yapmayı kabul etmeyen işçilere yönelik baskıları, çalışma şartlarındaki değişiklikleri işçilere zorla kabul ettirmesi ya da işçiyi işten çıkaracağından bahisle işçinin aile bireylerinden menfaat temin edebilmek için onları tehdit etmesi örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi durumların varlığı halinde işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı tanınmıştır.

İşçinin, işverenin gözdağı vermesi neticesinde haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshedebilmesi için, tehdidin nitelik itibarıyla işçiyi endişelendirebilecek boyutta olması gerekir. İşçi, işverenin bahsettiği sonuçların gerçekleşebileceğine inanmalıdır. İşçi; gerçekleşmeyeceğinden emin olduğu tehditler, işverenin şakaya yönelik beyanları ya da işverenin hukuken meşru bir hakkını kullanacağını belirtmesi neticesinde haklı nedenle fesih hakkını kullanamayacaktır. (Süzek, 2020, s.652)

İşverenin işçiyi veya ailesi bireylerinden birini kanuna karşı davranışa özendirmesi, kışkırtması yahut sürüklemesi de işçiye haklı nedenle fesih imkanı vermektedir. İlgili bentte belirtilen davranışların işçi açısından haklı nedenle fesih hakkı doğurması için Türk Ceza Kanunu'na göre suç niteliği taşımaları gerekmez (süzek,2020, s.651)

İşverenin bu tür davranışlarına örnek olarak işçi veya ailesi üyelerinden birinin yalancı tanıklık yapmaya, sahte defter tutmaya, vergi kaçırmaya, fuhuş yapmaya vb. zorlanması verilebilir (süzek, 2020, s. 652)

İşverenin, işçiye ve aile bireylerinden birine karşı hapis cezasını gerektiren bir suç işlemesi yine işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanıyan durumlardandır. İşverenin işyerinde tartıştığı işçiyi yaralaması ya da işçiyle tartıştığı sırada işçinin aile bireylerinden birinin buna müdahale ederken işveren tarafından yaralanması, işverenin işçinin evine zorla girmesi ya da rıza dahilinde girdikten sonra evden çıkmasının istenilmesine rağmen çıkmaması suretiyle konut dokunulmazlığını ihlal etmesi, işçiye karşı cebir veya tehdit kullanarak bir senedi imzalatması suretiyle yağma suçunu işlemesi ya da işçiden veya aile bireylerden haksız çıkar sağlamak amacıyla şantaj suçunu işlemesi ya da işçiye veya aile bireylerinden birine karşı dolandırıcılık suçunu işlemesi gibi suçlar örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi hallerde işçi haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshedebilecektir.

Yargıtay'a göre, işverenin işçiye veya aile bireylerinden birine karşı hapis cezasını gerektiren suçun kasıtlı olarak işlenmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay

bir kararında işverenin taksirli eylemine dayanılarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme imkanının bulunmadığına hükmetmiştir. (Y. 7.HD, E. 2013/8647, K. 2013/15949, T. 01.10.2013, Legalbank.net)

İşçiye İş Kanunu m.24/II-c uyarınca haklı nedenle fesih imkanı tanıyan son durum ise işverenin işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunmasıdır. İşçinin kesinleşen bir mahkumiyet kararının olmamasına rağmen işveren tarafından sürekli olarak hırsız, katil gibi kelimelerin kullanılması bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Yargıtay, davacı işçinin davalı işveren vekili tarafından haksız yere, hırsızlık suçlamasıyla suçlanarak zan altında bırakıldığı hususunun davacı açısından İş Kanunu'nun 24/II-c maddesi gereğince haklı fesih nedeni oluşturduğu düşünülmeden yeterli olmayan gerekçe ile davacının kıdem tazminatı talebinin reddine karar verilmesini hatalı bulmuştur. (Y.9.HD, E. 2010/28951, K. 2012/36519, T. 07.11.2012, Legalbank.net)

2.5.2.5. İşçinin İşyerinde İşveren Dışındaki Kişiler Tarafından Cinsel Tacize Uğraması

İşyerinin tanımı İş Kanunu'nun 2.maddesinde yapılmıştır. Buna göre işyeri: “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim...” şeklinde tanımlanmıştır. İşyerinin kamu ya da özel kesime ait olması yahut işin kapalı veya açık bir yerde yapılmasının önemi bulunmamaktadır. Bununla birlikte işverenin o yerin maliki olması da mekanın işyeri sayılması açısından zorunluluk teşkil etmemektedir. İşin yürütülmesi amacıyla kiralanın mekanlarda işyeri olarak sayılmaktadır. (Albayrak Zincirlioğlu, 2018, s.427)

İşyeri çalışma hayatında oldukça önemli bir yere sahip olmakla birlikte işçilerin zamansal olarak günlerinin büyük çoğunluğunu geçirdiği mekanlardır. İşçilerin zamanlarının büyük kısmını geçirdiği işyerlerinde her türlü psikolojik, fiziksel ve cinsel tacize uğramaları söz konusu olabilmektedir. Bu noktada gerek işteki verimlilik açısından gerek işçilerin kişilik haklarının korunması bakımından işyerinde düzenin sağlanması işverenin asli vazifesidir.

İşçi işyerinde işverenin dışında başka bir işçinin yahut üçüncü kişiler tarafından cinsel tacize uğrar ve bu durumu işverene bildirir işveren bu bildirim

rağmen gerekli önemleri almazsa işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. (İşK. m.24/II-d)

İşçinin bu madde uyarınca haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için, başka bir işi ya da üçüncü kişiler tarafından cinsel tacize uğramalıdır ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen işveren tarafından gerekli önlemler alınmamalıdır. İşçi işveren tarafından cinsel tacize uğradığında İş K. m.24/II-d düzenlemesi uyarınca değil İş K. m.24/II-b düzenlemesi kapsamında yine iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir.

İşçinin korunması ve gözetilmesi işverenin yükümlülükleri arasındadır. İşveren işyerinde cinsel taciz vakasının yaşanmaması noktasında her türlü tedbiri almalı, işçinin haklarını korumalıdır. Cinsel taciz olayı gerçekleşmişse durumun kendisine bildirildiği veya öğrendiği vakit derhal gereken tedbirleri almalı gereğini yapmalıdır. TBK m.417/1'de işverenin işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları, uğramış olanların ise daha fazla zarar görmemeleri noktasında gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır.

Yargıtayın konuyla ilgili 27.11.2019 tarihli kararı şöyledir:

“...Dosya içerisinde bulunan bilgi, belge, tanık beyanları ve ceza dosyası içeriğine göre davacı işçinin çalıştığı otel işyerinde yabancı uyruklu müşterinin cinsel tacizine uğradığı, bu sırada şefine seslenmesi üzerine şefin olay yerine geldiği ve şefin beyanına göre davacıya bundan sonraki çalışmasında kapıyı kilitli vaziyette çalışmaya devam etmesini belirttiği, davacı olayın geçtiği oda temizliğini yaptıktan sonra başka odaları temizlerken saldırganın gelerek ikinci defa cinsel saldırıda bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davacı işçi, ceza yargılamasındaki ifadesinde açık bir şekilde her iki cinsel saldırı olayından bahsetmiş, mahkemece dinlenen tanık şef ...'de ceza mahkemesindeki tanık olarak dinlendiği beyanında ilk olay sonrasında davacının kapıyı kapatarak çalışmasını önerdiğini açıklamış olmakla, o an işveren adına hareket eden şef olan tanığın ilk taciz olayı ile ilgili durumun farkına vardığı anlaşılmakta olup bu yönde adı geçen şef ya da diğer yetkililerce etkili bir önlem alınmadığı ortaya çıkmıştır.

Nitekim, aynı gün başka odanın temizliği sırasında tekrar taciz olayı gerçekleşmiş şef ...'nin olayla ilgili müdahalesi ve net bilgisi olduğu halde yine

etkin bir biçimde tacize uğrayan korunmamış ve tacizci ile ilgili gerekli önlemler alınmamıştır.

Davacının her iki olay sebebiyle çalışmasına devam ettirildiği, hatta tanık beyanına göre ikinci olay ardından güvenlik görevlisi eşliğinde çalışmasının sağlandığı, tacizci müşteri ile ilgili hiçbir işlem yapılmadığı, bu yönde kamera kayıtları alınarak kolluk güçlerine haber verilmediği anlaşılmaktadır. Mesai bitiminde davacı işçi eşi ile beraber polis merkezine giderek şikayette bulunmuş, ancak bunun üzerine tacizcinin ifadesi alınmış, bu aşamada dahi davalı işveren işyerinde gerçekleşen olayla ilgili olarak kendisi bir inceleme yapmamış, kamera görüntülerini sunmamıştır.

Somut uyuşmazlık bakımından; davalı işverenin tacizi önleyecek ve sonrasında tacizcinin cezalandırılmasını sağlayacak şekilde gerekli adımları atmadığı anlaşılmakta olup davacı işçinin iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/2-b maddesine göre haklı nedenle feshettiği sonucuna varılarak istek konusu kıdem tazminatının kabulüne karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Y.9.HD, E. 2017/13804, K. 2019/21067, T. 27.11.2019, Legalbank.net)

Davacı işçinin, iş sözleşmesini kendisine yapılan taciz olayına karşılık işverence herhangi bir önlem alınmadığı, her fırsatta tacize uğradığı, aile hayatı ve psikolojisinin sürekli olumsuz yönde etkilendiği ve huzurlu iş ortamının sağlanmadığı gerekçeleriyle feshettiği olayda, ... Sulh Ceza Mahkemesinin kararıyla, davalı işverenin bir başka işçisi olan ... davacıya karşı cinsel taciz suçunu işlediği sabit görülmüştür. Bununla birlikte davacının tanıklarının beyanlarından davacının eşinin ve kayınpederinin işveren yetkilisi ile birden fazla kez görüşerek taciz olayını sözlü olarak bildirdiği ve gerekli önlemlerin alınmasının istendiği sabit bulunmuştur. Yine işyerinde bir dönem çalışan tanık... , ... isimli işçinin davacıya ilgisinin olduğunu farkettiğini, işverenin de bu durumu bildiğini ifade etmiştir. Yargıtay, davacının fail ile aynı ortamda çalışılmak zorunda bırakıldığı, failin tekrarlanması ihtimal dahilinde olan eylemlerine karşı, işçinin korumasız bırakıldığını, işverenin kusurlu olduğunu ve davacının işyerinde tekrarlanması muhtemel olan taciz eyleminden korunması için işverence herhangi bir önlem alınmadığının sabit olduğunu belirtmiş, davacının aile ve iş yaşantısı etkileyebilecek, hakkında dedikodulara sebep olabilecek şekilde, sebepsiz yere kendisinin cinsel tacize uğradığını hayatın olağan akışına aykırı bularak davacının iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğine ve kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken

reddedilmesinin hatalı olduğuna karar vermiştir.(Y.22.HD, E. 2014/23315, K. 2014/33270, T. 25.11.2014, Legalbank.net)

İşçinin kişilik haklarını koruma ve gözetme yükümlülüğü bulunan işveren bu borç kapsamında, işçiye maddi ve manevi olarak bir çalışma ortamı sağlamalıdır. İşveren bu çalışma ortamı sağlanmadığında söz gelimi işçinin cinsel tacize uğruyorsa, işçinin işgörmekten kaçınma hakkı bulunmaktadır. İşçinin işgörme edimini ifadan kaçınmasının yanında TBK m.408 uyarınca ücrete hak kazanacaktır. (Erkanlı Başıbüyük, 2020, s.289)

2.5.2.6. İşveren Tarafından İşçinin Ücretinin Ödenmemesi

İşçinin ücretinin ödenmemesi, işverenin ödeme güçlüğü içinde bulunmasından kaynaklanabilir. Ancak bu durum işçinin haklı nedenle fesih hakkını kullanmasına engel teşkil etmez. İşverenin ödeme güçlüğünden kaynaklansa da işçinin ücretinin ödenmemesi işçiye haklı nedenle fesih hakkı vermektedir. Bununla beraber işçinin ücretinin bir kısmı İş Kanunu'nun 33.maddesinde öngörülen ücret garanti fonundan alabilecek durumda olması da işçinin haklı nedenle fesih hakkını kullanmasına engel değildir. (Y.9.HD, E.2008/10227, K.2009/29416, T.27.10.2009, Legalbank.net)

İşveren tarafından işçinin ücreti kanunun ilgili hükümleri ya da sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde hesaplanmaz ya da ödenmezse işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. (İş K.m.24/II-e) Buradaki ücret kavramına fazla çalışma ücreti de dahildir. (YHGK, E.2017/1973, K.2017/941, T.10.05.2017, Legalbank.net)

Yargıtay, işverene karşı açılan davalarda, davacıların fazla çalışma yaptıklarını, işçilerin fazla çalışma ücretlerinin ödenmediğini ve bu sebeple işçilerin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiklerini kabul eden yerel mahkemelerin kararlarını onamıştır. (Y.22.HD, 2012/8293 ve 2012/8294 E. Sayılı kararlar ile Y.9.HD, 2011/48469 ve 2011/48936 E. Sayılı kararlar, Legalbank)

Yargıtay, davalı işverenin davacı işçiden geceleyin fazla mesaiye kalmasını istediği, ancak davacının bunu kabul etmeyerek işten ayrıldığı; Bölge Çalışma Müdürlüğü müfettiş raporunda, davacının davalıya ait işyerinde fazla mesai yaptığı ve fazla mesaiye ilişkin ücretlerin ödenmediğinin saptandığı olayda işçinin fazla mesai ücretleri ödenmediği için iş sözleşmesini feshetmesini haklı nedenle fesih sayıp, kıdem tazminatının kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. (Y. 9. HD, E.

2004/25431, K. 2004/22821, T. 11.10.2004, Legalbank.net)

Yargıtay, fazla mesai alacaklarının ödenmediği gerekçesiyle iş sözleşmesini fesheden işçinin, mahkemece yapılan yargılama sonucunda fazla mesai ücretine hak kazandığının tespit edildiği davada, işçinin feshinin İş Kanunu'nun 24/II maddesi kapsamında haklı nedenle fesih olduğu kabul etmiş ve mahkemece davacının kıdem tazminatının kabulü yerine reddine karar verilmesini hatalı bulmuştur. (Y.9.HD, E. 2016/16260, K. 2020/4961, T. 08.06.2020, Legalbank.net) Benzer şekilde Yargıtay, işçinin Nisan 1996 tarihinden Ocak 1997 tarihine kadar fazla mesai yaptığı ve buna ilişkin ücretin ödenmediğinin anlaşıldığı davada fazla mesai alacağının ödenmemesini haklı fesih nedeni saymıştır. (Y.9.HD, E. 2001/5254, K. 2001/8030, T. 08.05.2001, Legalbank.net; benzer yönde karar için bkz. Y.22.HD, E. 2014/24967, K. 2015/35600, T. 24.12.2015; Y. 9. HD, E. 1993/14656, K. 1994/2896, T. 25.02.1994)

Yargıtay, ücretin ödenmediğinden bahsedilebilmesi için işçinin kanun veya sözleşme ile belirlenen ücretin ödeme zamanının gelmiş olması ve işçinin bu ücrete hak kazanmış olmasının gerektiğini kabul etmiştir. Bununla birlikte, İş Kanunu'nun 24/II-e bendinde belirtilen ücretin geniş anlamda ücret olarak değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu kapsamda ikramiye, prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil gibi alacakların da işçiye ödenmesi gerektiğine ve bu kalemlerin ödenmemesi durumunun işçiye haklı nedenle fesih imkanı vereceğine hükmetmiştir. (Y.9.HD, E.2007/22062, K. 2008/16398, T.16/7/2008, Legalbank.net)

Davacının, 20.12.2010 tarihinde iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini iddia ettiği, davalı işverenin ise davacının 20.11.2010 tarihinden itibaren işe gelmemesi neticesinde devamsızlık sebebiyle haklı olarak iş sözleşmesini feshettiğini savunduğu, dosya içeriğinden davacının 23.11.2010 tarihinde başka firmada işe girdiğinin anlaşıldığı olayda; Yargıtay, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmediği, davacının fiilen işten ayrılmak suretiyle feshettiğinin kabulüne karar vermiştir. Yerel mahkemece davacı işçinin ödenmeyen ücret alacaklarının bulunduğu kabul edilmiştir. Yargıtay, işçinin ödenmeyen ücret alacaklarının bulunmasının işçiye haklı fesih imkanı vereceğine ve kıdem tazminatı isteğinin kabulünün doğru olduğuna hükmetmiştir. (Y.7.HD, E. 2013/14969, K.2013/22047, T.12.12.2013, Legalbank.net)

Yargıtay, davacı işçinin 6 aydır ücretlerinin ödenmediğinin sabit olduğu ve bu

ücret alacağının mahkemece hüküm altına alındığı davada, davacı işçinin iş gelmeyerek iş sözleşmesini feshettiği sonucuna vararak, davacının iş gelmemesinin ücretinin ödenmemesinden kaynaklandığını kabul ederek, kıdem tazminatının hüküm altına alınmasının gerektiğine hükmetmiştir. (Y.9.HD, E. 2004/5753, K. 2004/21655, T. 04.10.2004, Legalbank.net)

Yargıtay, sürekli olarak hakarete uğrayan ve yıldırılmak istenen, işçilik alacaklarının da eksik ödendiğinin dosya kapsamından anlaşıldığı davada, tüm olguların birlikte değerlendirildiğinde iş sözleşmesinin davacı işçi tarafından haklı nedenle feshedildiğini kabul ederek, kıdem tazminatına hükmedilmesi gerekirken reddine karar verilmesini hatalı bulmuştur. (Y.9.HD, E. 2008/10523, K. 2009/27080, T. 16.10.2009, Legalbank.net)

Yargıtay, işçinin hak kazandığı 4 aylık boşta geçen süre ücretini, geçersiz kabul edilen fesih sırasında işçiye ödenen kıdem ve ihbar tazminatlarından mahsup edilerek işçiye herhangi bir ödeme yapılmadığı, işverenin kendisine iadesi gereken bakiye tazminatlarının işçinin işe iadesi sonrası aylık ücretlerden taksitler halinde kesmesi neticesinde davacı işçinin iş sözleşmesini İşK. m.24/II uyarınca haklı olarak feshettiği sonucuna varmıştır. (Y.9.HD, E. 2008/40921, K. 2010/34196, T. 23.11.2010, Legalbank.net)

İşverenin ödeme güçsüzlüğü içerisinde bulunmamasına rağmen yahut zorlayıcı bir sebep bulunmaksızın işçinin ücretinin kanunun belirlediği gecikme süresinin geçmesine rağmen ödenmemesi durumunda işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği gibi dilerse fesih hakkını kullanmaksızın ücreti ödeninceye kadar iş görme edimini ifa etmekten (çalışmaktan) kaçınabilir. Nitekim İş Kanunu'nun 34.maddesinde ücreti ödeme gününden itibaren 20 gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabileceği düzenlenmiştir. Düzenlemeden yola çıkarak işçinin iş görme edimini ifadan kaçınabilmesinin şartları şu şekilde düzenlenebilir:

* Hak edilen ve muaccel olan ücret alacağının tamamının yahut önemli bir kısmının işverence işçiye ödenmemiş olmalıdır.

*İşçinin ücretinin ödenmemesi mücbir bir nedenden (zorlayıcı neden) kaynaklanmamış olmalıdır.

*İşçinin ücretinin ödenmemesi 20 günü aşmış olmalıdır. (Narmanlıoğlu, 2012,

s.615)

2.5.2.7. İşveren Tarafından İşçiye Az İş Verilmesi yahut Çalışma Şartlarının Uygulanmaması

İşçinin ücretinin parça başına yahut işin tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılmış olup, işveren işçiye işçinin yapabileceği sayı ve tutarın altında iş verirse; bu durumda aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret kendisine ödenmezse veya kararlaştırılan şekilde çalışma şartları uygulanmazsa işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. (İşK. m.24/II-f)

İş sözleşmesiyle işçinin ücretinin zaman dilimi (aylık, haftalık) kapsamında ödenmesi yerine işçinin ürettiği parça başına yahut işin tutarına göre ödenmesi kararlaştırılabilir. Bu durumda işçiye yapabileceği sayı ve tutarın altında iş verilirse aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenmelidir. Bu farkın ödenmemesi işçiye haklı nedenle fesih imkanı verecektir

İşçiye haklı nedenle fesih imkanı veren hallerden uygulamada en çok karşılaşılabilecek olanı çalışma şartlarının uygulanmamasıdır. Gerek kanun gerek iş sözleşmesi gerekse de toplu iş sözleşmesinde belirtilen çalışma şartlarına uyulmaması da işçiye haklı nedenle fesih imkanı tanımaktadır.

Yargıtay, fen işlerinde şoför olarak çalışmakta olan işçinin temizlik işlerinde şoförlüğe verilmesi ve temizlik işlerinin üçlü vardiya şeklinde yapıldığı bu nedenle de işçinin üçlü vardiya halinde çalıştırılmasını işin esaslı surette aleyhte değişikliği olarak kabul etmiş ; bu durumda davacı işçinin feshini haklı nedenle fesih sayıp, kıdem tazminatına hükmetmiştir.(Y.9.HD, E. 1991/8816, K. 1991/13883, T. 05.11.1991, Legalbank.net)

Çalışma şartlarında değişikliğin ne şekilde yapılabilceği İş Kanunu'nun 22.maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre işveren çalışma şartlarında esaslı bir değişikliğe gidecekse bunu işçiye yazılı olarak bildirmelidir. İşverenin bu değişikliği işçiye yazılı olarak bildirmesi çalışma şartlarındaki değişikliklerin geçerli olması açısından yeterli olmayacaktır. Bununla birlikte işçi bu esaslı değişikliği altı işgünü içinde yazılı olarak kabul etmelidir. Çalışma şartlarındaki değişiklik işçiye yazılı olarak bildirilmez ve işçi de altı işgünü içinde bu değişikliği yazılı olarak kabul etmezse söz konusu değişiklikler işçiyi bağlamayacaktır. İşverenin belirtilen şekillere uyulmadan çalışma şartlarında değişikliğe gitmesi ve bunu uygulamaya koyması

durumunda işçiyi bağlamayacağı için işçi açısından çalışma şartlarının uygulanmaması sonucu doğuracak olup, işçiye İşK. m.24/II-f uyarınca haklı nedenle fesih imkanı verecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki işveren ve işçi aralarında anlaşmak suretiyle de çalışma şartlarını her zaman değiştirebilecektir. (İşK. m.22/2)

Yargıtay, işçi tarafından yazılı olarak kabul edilmedikçe çalışma şartlarında esaslı değişiklik yapılamayacağı Kanun'da belirtilmişken, işverence çalışma şartlarında yapılacak değişikliğin uygulanması durumunda işçinin eski işinde çalışmak üzere bir çaba içine girmesinin her zaman mümkün olamayabileceğinden ve işçinin bu yönde bir belirsizlik ve çekişme içinde olmaya zorlanmasının beklenemeyeceğinden bahisle, çalışma şartlarındaki esaslı değişikliği kabul etmeyen işçinin, derhal fesih hakkı olduğunu belirtmiştir. (Y.9.HD, E. 2005/18642, K. 2005/34530, T. 25.10.2005, Legalbank.net)

Yargıtay, davacı işçinin işyerinde her gün 3,5 saat kadar fazla mesai yaptığı olayda, işçinin uzun süre fazla çalışmaya katlanması sonucu sözleşmeyi feshetmek zorunda kaldığına ve bu halin haklı fesih nedeni kabul edilerek kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerektiğine karar vermiştir. (Y.9.HD, E. 2001/17500, K. 2002/2790, T. 14.02.2002, Legalbank.net)

Yargıtay, gece vardiyasında çalışan işçilere işyerinde üç saat istirahat verilmekteyken bu uygulamanın davalı işveren tarafından tek taraflı olarak bir saate indirildiği, bu sebeple davacı işçinin iş yerini terk ederek sözleşmeyi feshettiği olayda, işçi aleyhine değiştirilip ağırlaştırılan iş şartlarının işçiye haklı nedenle fesih yetkisini verdiğine ve kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken reddine karar verilmesini isabetsiz bulmuştur. (Y.9.HD, E. 1995/20913, K. 1995/35276, T. 07.12.1995, Legalbank.net)

Yargıtay, davacının davalı işyerinde gece bekçisi olarak çalışırken kendisine bu görev dışında bahçe sulama işinin verilmek istendiği ancak davacının bunu kabul etmeyip işyerini terk ettiği olayda, işçiye görevi dışında sulama işinin verilmesi işin işçi adına ağırlaştırılması anlamına geleceğini belirterek, işin ağırlaştırılmasının işçiye haklı nedenle fesih hakkı vereceğini kabul etmiştir. (Y.9.HD, E. 2003/3872, K. 2003/16877, T. 13.10.2003, Legalbank.net)

2.5.3. Zorlayıcı Sebepler

İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftayı aşacak şekilde işin durmasına neden olan

zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. (İşK. m.24/III)

İşçinin iş sözleşmesini İşK. m.24/III düzenlemesi uyarınca haklı nedenle feshedebilmesi için iki şartın bir arada gerçekleşmesi şarttır. Bunlardan ilki işyerinde görülen işin zorlayıcı sebep neticesinde durmasıdır. İkinci şart ise işyerinde işin bir haftadan fazla durmasıdır. Bu noktada zorlayıcı sebeplerin ne olduğunun bilinmesi önemlidir. Zorlayıcı sebebin İş Hukuku tanımı yapılmamakla birlikte, mücbir sebeple genel anlamda örtüştüğü için tanımsal olarak benzerlik göstermektedir. Bu doğrultuda zorlayıcı sebep: Önceden öngörülmesi mümkün olmayan, istem dışı gerçekleşen, önüne geçilemeyen, iradenin dışında meydana gelen ve kusurun kimseye yükletilemediği haller olarak tanımlanabilir. (Yorulmaz, 2020, s. 1347)

Zorlayıcı sebeplere ilişkin genel olarak mücbir sebep kapsamında bilgi sahibi olunabilse de en somut ve net tanımı Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelikte yapılmıştır. Buna göre zorlayıcı sebep: “ İşverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkân bulunmayan, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumları ya da deprem, yangın, su baskını, heyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi durumları ifade eder.” (KÇY m.3-h)

KÇY m.3-h düzenlemesinin yanı sıra Yargıtay kararlarında da zorlayıcı sebeplerin neler olduğu belirtilmiştir. Yargıtay’a göre deprem, sel, kar gibi doğal olaylar sonucunda ulaşımın kesilmesi, salgın hastalığın yayılmasını önlemek amacıyla karantina uygulaması gibi durumlar zorlayıcı sebeplerdendir. (Y.7.HD, E. 2013/3824, K. 2013/10929, T.10.06.2013; Y.9. HD, E. 2009/36275, K. 2012/13236, T. 17.04.2012; Y.9.HD, E. 2016/9116, K. 2019/16141, T. 18.09.2019, Legalbank.net)

Yargıtay, işyerinde işin hammadde yokluğu sebebiyle bir haftadan fazla süreyle durdurulmasını ve aynı sebeple işi durduran işveren tarafından belirli süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçiyi ücretsiz izne çıkarmasını zorlayıcı sebep saymıştır. Bununla birlikte Yargıtay, ekonomik kriz nedeni ile bir ay süreyle işi durduran işveren tarafından işçilerin ücretsiz izinli sayılmasını da zorlayıcı sebep kapsamında değerlendirmiş ve işçilerin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebileceklerini kabul etmiştir. (Y.9.HD, 1778/1905, T.07.07.1978) (Demir, 2006, s.468-469)

2020 yılının mart ayında ülkemizde ilk vakaların görüldüğü dünyanın hemen her yerini etkisi altına alan COVID-19 pandemisi de zorlayıcı sebep kapsamında değerlendirilebilecektir. COVID-19 pandemisinin ilk vakalarının ülkemizde görülmesi üzerine kısıtlamalara gidilmiş, tedbirler alınmıştır. Bu kapsamda sokağa çıkmaların kısıtlanması, işyerlerinin uzun süre kapalı kalması, kamuda esnek mesaiye geçilmesi alınan tedbirlerden bazılarıdır. Bazı işyerlerinin uzun süre kapalı kalması orada çalışan işçiler açısından; öngörülemeyen, engellenemeyen, irade dışı gerçekleşen bir durum olduğu ve işyerinde işin bir haftadan fazla süre ile durmasına neden olduğu için zorlayıcı sebep olarak değerlendirilebilecektir.

İşçinin iş sözleşmesini İşK. m.24/III düzenlemesi uyarınca haklı nedenle feshedebilmesi için zorlayıcı sebebin işveren yahut başka bir kişiye kusur yüklenemeyecek şekilde gerçekleşmesi gerekir. Bu kapsamda işveren kendi kusurundan kaynaklı olarak veya başka bir sebeple zarar uğraması, işyerindeki makina ve teçhizatların bakımı, onarımı, temizliği; mevsim şartlarına bağlı olarak satışların durması yahut düşmesi, stok fazlalığı gibi olaylar zorlayıcı sebep kapsamında değerlendirilemez. (Çelik v.dğr., 2021, s. 670)

Zorlayıcı sebeplerle işyerinde işin durması bir haftayı aşarsa bu bir haftalık sürenin bitmesiyle işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Ancak burada iş sözleşmesini feshedip etmemek tamamen işçinin takdirindedir. İşçi dilerse haklı nedenle fesih hakkını kullanıp sözleşmeyi sona erdirebilir dilerse de sözleşmeyi sona erdirmeyip işin devam etmesini bekleyebilir. Bekleme süresinde iş sözleşmesinin askıda kalacağını belirtmek gerekir. (Eyrenci v.dğr., 2019, s.248)

İşyerinde işin bir haftadan fazla süreyle durmasını gerektirecek zorlayıcı sebeplerin gerçekleşmesi durumunda çalışamayan yahut çalıştırılmayan işçilere ödenecek ücretin miktarı İş Kanunu'nun 40.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre zorlayıcı sebepler neticesinde çalışamayan yahut çalıştırılmayan işçiye bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenecektir.

Yargıtay, asıl işverenin iş yerinde davalı alt işveren emrinde silahlı güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının silahlı güvenlik görevini ifa edebilmesi için gereken silahlı güvenlik izninin işyeri dışında işlediği bir suç nedeni ile iptal edilmesi üzerine iş sözleşmesinin feshini zorlayıcı sebebe dayandırarak davacının kıdem tazminatının kabulünün yerinde olduğuna hükmetmiştir. (Y.9.HD, E. 2016/9116, K. 2019/16141, T. 18.09.2019, Legalbank.net)

2.6. HAKLI NEDENLE FESİH HAKKININ KULLANILMASININ DOĞURACAĞI SONUÇLAR

2.6.1. Fesih Hakkının Kullanılmasının Genel Sonuçları

İş sözleşmesi en nihayetinde bir özel hukuk sözleşmesi olduğu için, sona ermesi durumunda tarafların sözleşmeden kaynaklı olan borçları da sona erecektir. Bu kapsamda sözleşmesinin sona ermesiyle; işçinin iş görme borcu işverenin ise ücret ödeme borcu ortadan kalkacaktır. Ancak işverenin sona eren ücret ödeme borcu işçinin sürekli olarak iş görme borcuna karşılık bir edim olduğu için, işçinin sürekli olarak iş görme borcuna karşılık olarak ödenen ücret ödeme borcu sona erecektir. İşçinin ödenmeyen fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, şartların varlığı halinde kıdem tazminatı gibi parasal alacaklar sözleşme sona erse dahi işverence bu gibi kalemlerin işçiye ödemesi gerekmektedir. Nitekim İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile iş sözleşmesi ve Kanun'dan doğan para ile ölçülmesi mümkün olan menfaatlerin tam olarak ödenmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. (İş K. m.32/6)

İş sözleşmesinin sona ermesi halinde; işveren, işçiye ait olan eşya ve belgeleri; işçi ise işverene ait eşya , iş görmesi için işverence kendisine verilen malzeme, araç, gerek ve iş elbiselerini ve kendisinde bulunan belgeleri teslim etmek zorundadır. (Çelik v.dğr., 2021, s.717)

İş sözleşmesinin sona ermesi tarafların borçlarını sona erdirirken, aşağıda belirtileceği üzere birtakım hukuki sonuçlar doğurmaktadır.

2.6.2. İşçinin Ücret Alacakları

İş sözleşmesi sona ermesi durumunda, sözleşmenin sona erdiğini ana kadar işçinin hak ettiği ancak ödeme zamanı gelmemiş olan işçilik alacaklarının kendisine ödenmesi gerekir. Sözgelimi, işçiye ücreti normalde her ayın 17'sinde ödeniyor olsun iş sözleşmesi ayın 12'sinde sona ermişse iş sözleşmesinin sona erdiği tarih olan ayın 12'sine kadar işçinin hak ettiği ücretin sözleşmenin sona erdiği tarihte kendisine ödenmesi zorunludur. (Akyiğit, 2014, s.271)

İş Kanunu'nun 32/6.maddesinde iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işçinin ücreti ile para ile ölçülebilen tüm menfaatlerin kendisine tam olarak ödenmesinin zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Benzer şekilde Deniz İş Kanunu'nun 29/4.

maddesinde; hizmet akdinin sona ermesi yahut bozulması halinde işveren veya işveren vekilinin gemi adamına ücretini derhal ve tam olarak ödemek zorunda olduğu düzenlenmiştir.

İş sözleşmesinin, hangi nedenle sona erdiğine bakılmaksızın sona ermesi durumunda, işçinin hak kazandığı ancak kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücretin, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine yahut hak sahiplerine ödeneceği İş Kanunu'nda hüküm altına alınmıştır. Belirtmek gerekir ki, bu ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

2.6.3. Kıdem Tazminatı

2.6.3.1. Kıdem Tazminatı Kavramı

Kıdem tazminatı, kanunda belirtilen asgari çalışma süresini tamamlayan işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda kendisinde yahut işçinin ölümü halinde mirasçılara işveren tarafından ödenen bir miktar paradır. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için iş sözleşmesinin kanunda düzenlenen nedenlerden biriyle sona ermesi gerekmektedir. Bununla birlikte kıdem tazminatı için işçinin belirli bir kıdeme sahip olması gerekir. Belirli bir kıdeme sahip olan işçiye kıdemi oranında ve son ücretleri dikkate alınarak kıdem tazminatı ödenmektedir. (Süzek, 2020, s.752)

Türk İş Hukukunda kıdem tazminatı ilk kez 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmiştir. İlgili kanunda kıdem tazminatı : “Bütün işçiler hakkındaki fesihlerde, beş seneden fazla olan her bir tam iş senesi için ayrıca on beş günlük ücret tutarında tazminat dahi verilir.” şeklinde düzenlemeyle mevzuatta yerini almıştır. (3008 sayılı İş Kanunu m.13/6) Söz konusu düzenleme çerçevesinde iş sözleşmesinin bizzat işçi tarafından feshedilmesi durumunda işçinin yine kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı hususunda tartışmalar gündeme gelmekle beraber bu sorun Yargıtayca olumlu yönde çözüme kavuşmuştur. (03.11.1948 tarih, E.11,K.7 ve 14.12.1949 tarih, E.19, K.15 sayılı YİBK). Yargıtay'ın kıdem tazminatıyla ilgili bu tartışmayı çözmesinden hemen sonra 25.01.1950 tarih ve 5518 sayılı Kanunla kıdem tazminatına ilişkin maddede değişikliğe gidilmiş yeni düzenlemeyle işçinin iş sözleşmesini fesih halleri kıdem tazminatı açısından sınırlandırılmıştır. Bu düzenleme 28.07.1969 tarih ve 931 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesine kadar geçerliliğini korumuş 931 sayılı İş Kanunu'nun 14.maddesi ile yeniden düzenlenmiştir. 931 sayılı kanun Anayasa'ya aykırı olduğu

gerekçesiyle 12.05.1970 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş, iptal kararı 6 ay sonra 12.11.1970 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İptal kararının yürürlüğe girmesinin üzerinden bir yıl geçmeden 25.08.1971 tarihinde 1475 sayılı İş Kanunu kabul edilmiştir. Ancak 1475 sayılı İş Kanunu yayınladığı gün yürürlüğe girmemiş, kanunun 9.bölümünde düzenlenen ceza hükümlerinin dışındaki hükümler geçmişe etkili olarak Anayasa Mahkemesi'nin 931 sayılı kanuna ilişkin verdiği iptal kararının yürürlüğe girdiği tarihi olan 12.11.1970 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Böylelikle işçilerin karşılaştıkları olumsuzlukların önüne geçilmesi amaçlanmıştır. (Akyiğit, 2010, s.40)

Kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14.maddesi halen uygulanmakla birlikte tarihsel olarak değişikliklere uğramıştır. Kıdem tazminatının düzenleyen 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14.maddesi süreç içinde;

04.07.1975 tarih 1927 sayılı Kanunla

17.10.1980 tarih 2320 sayılı Kanunla

05.05.1981 tarih 2457 sayılı Kanunla

10.12.1982 tarih 2762 sayılı Kanunla

29.07.1983 tarih 2869 sayılı Kanunla

25.08.1999 tarih 4447 sayılı Kanunla

değişikliğe uğramış son olarak bugünkü 10.06.2003 tarih 4857 sayılı İş Kanunu, 1475 sayılı İş Kanunu'nu kıdem tazminatının düzenlendiği 14.madde dışında yürürlükten kaldırmıştır. (Akyiğit, 2010, s.41)

4857 sayılı İş Kanunu'nda, 1475 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak İş Kanunu m.14 hükümleri kıdem tazminatının tavanına ilişkin hüküm haricinde nispi emredici hale getirilmiştir. Bu hükümlerde sözleşmelerle işçi lehine değişiklik yapılabilmesi mümkün hale gelmiştir. (Süzek, 2020, s.753)

2.6.3.2. Kıdem Tazminatına Hak Kazanmanın Şartları

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14.maddesinde kıdem tazminatına hangi

durumlarda hak kazanılacağı düzenlenmiş olup, düzenleme dikkate alındığında kıdem tazminatına hak kazanmanın şartları şu şekilde sıralanabilir:

İşçinin İş Kanunu'na tabi olması ve bir iş sözleşmesi kapsamında çalışmış olması gerekir: İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için, 4857 sayılı İş Kanunu'na göre geçerli kabul edilen bir iş sözleşmesiyle çalışmış olması ve Kanunu'nun 4.maddesinde belirtilen istisnalar kapsamında olmaması yani İş Kanunu'na tabi olması ayrıca Borçlar Kanunu kapsamındaki çalışmalara dahil olmaması gerekir. (Demirbilek, 2014, s.434)

İşçinin iş yerindeki kıdemi en az bir yıl olmalıdır: İşçi kıdem tazminatına hak kazanabilmek için, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte iş yerinde en az bir yıllık kıdeme sahip olmalıdır. İş yerinde bir yıllık kıdem tamamlamadan iş sözleşmesi sona eren işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. İşçinin kıdem tazminatı talep etmesini engellemek amacıyla işveren tarafından işçinin iş yerindeki kıdemi bir yılı bulmadan iş sözleşmesi feshedilirse, işverenin fesih hakkını kötüye kullanımından bahsedilecektir. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanması için gerekli olan bir yıllık çalışma şartı, Yargıtay'a göre nispi emredici hüküm olarak değerlendirilmektedir. Bu doğrultuda bireysel veya toplu iş sözleşmeleriyle en az bir yıllık çalışma süresi işçi lehine olacak şekilde azaltılabilmektedir. (Y.9.HD, E.30839, K.3851, T.24.02.2016) (Süzek, 2020, s.754)

İş sözleşmesinin belirli nedenlerle sona ermesi gerekir: İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için, iş sözleşmesinin belirli nedenlerle sona ermesi gerekir. İşçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesihle sona erdirmişse kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Ancak haklı nedenle derhal fesih dışında işçi iş sözleşmesini kendisi sona erdirmişse, kural olarak kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. Yargıtay, işçinin işyerinden istifa etmesi nedeniyle ayrıldığı için kıdem tazminatına hak kazanamayacağına hükmetmiştir. (Y.9.HD, E.20445, K.16188, T.29.06.2004) Bununla birlikte iş sözleşmesi yahut toplu iş sözleşmesinde işçinin istifası halinde kıdem tazminatına hak kazanacağı belirtilmişse, istifa halinde işçiye tavan hususu gözetilerek kıdem tazminatı ödenebilecektir. (Y.9.HD, E.34779, K.26096, T.28.09.2010) (Eyrenci v.dğr., 2019, s.264). İşçi iş sözleşmesini süreli fesihle sona erdirmesi durumunda kıdem tazminatına hak kazanamaz ancak kanunla getirilen; aşağıdaki istisnai durumlarda işçinin iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla sona erdirmesinde kıdem tazminatına hak kazanabilmesi mümkün olmaktadır.

İşçinin muvazzaf askerlik nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi

İşçinin bağlı bulunduğu kanunla kurulan kurum veya sandıktan yaşlılık, emeklilik ya da malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla iş sözleşmesini feshetmesi

Çalışırken evlenen kadın işçinin, evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde iş sözleşmesini feshetmesi

İşçi, iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshetmesi ve kanunda belirttiği gibi bazı sebeplerin varlığı halinde iş sözleşmesini feshetmesi durumunda kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. İşveren açısından ise, işverenin süreli fesih yolu ile yahut İş Kanunu m.24/II (ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri) haricindeki diğer haklı sebeplerin varlığı halinde (İş K. m.25/I-III-IV) haklı nedenle derhal fesih yoluyla iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Yani işveren, işçinin ahlak ve iyiniyete aykırı davranışı sebebiyle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda işçi kıdem tazminatı talep edemeyecektir. Bu özel durumda dışında işverenin iş sözleşmesini feshetmesi karşısında işçi kıdem tazminatı talep edebilecektir. (Eyrenci v.dğr., 2019, s.264)

İşçinin ölümü halinde kıdem tazminatı yasal mirasçılara ödenir: İşçinin ölümü halinde kıdem tazminatı işçinin yasal mirasçılara ödenmektedir. Kanunda işçinin ölüm şekline ilişkin bir düzenleme olmadığı için işçinin nasıl öldüğü kıdem tazminatının ödenmesi bakımından önem teşkil etmez. Ancak Yargıtay 2009 tarihli bir kararında kusurlu davranışıyla kendi ölümüne sebep olan işçinin, kusurlu davranışı aynı zamanda işverene iş sözleşmesini bildirimsiz feshetme hakkı veren sebepler arasında yer alıyorsa, kıdem tazminatına hak kazanılamayacağına hükmetmiştir. Ancak yasanın açık düzenlemesine rağmen Yargıtay'ın bu konudaki kararı tartışmalıdır. Eyrenci v.dğr.'e göre kıdem tazminatına hak kazanılması bakımından, işçinin kendi ölümünde kusuru olup olmadığının bir önemi bulunmamaktadır. (Eyrenci v.dğr., 2019, s.267)

2.6.3.3. Kıdem Tazminatının Hesaplanması

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14.maddesinin 1.fıkrasında, iş sözleşmesinin belirli hallerde son bulmasıyla işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işçiye işverence işçinin 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödeneceği ve bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre en basit haliyle kıdem tazminatı, iş

sözleşmesi sona eren işçiye çalıştığı her yıl için 30 günlük ücreti tutarında ödenen tazminattır.

Kanun'da düzenlenen, işçinin 30 günlük ücreti ölçütü, işçi lehine olarak toplu iş sözleşmesiyle artırılabilir. Nitekim Yargıtay, toplu iş sözleşmesinde her yıl için işçinin 60 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenmesini öngören kuralın geçerliliğine hükmetmiştir. (Y.9.HD, E.2005/37852, K.2006/1426, T.26.01.2006). Bununla birlikte Yargıtay, davacının üyesi olduğu sendika ile davalı şirket arasında imzalanan, kıdem tazminatı hesabında her yıl için 45 gün üzerinden hesaplanan miktarın esas alınacağı kuralının bulunduğu toplu iş sözleşmesinden sonra bu kuralı değiştiren bir TİS yahut iş sözleşmesi bulunmadığından bahisle, bu kuralın hizmet akdi hükmü olarak devam etmesine ve kıdem tazminatının hesabında 45 günün dikkate alınmasına karar vermiştir. (Y.9.HD, E.2005/6448, K.2005/35124, T.07.11.2005). (Ülgen ve Ogun, 2009, s.117)

Kıdem tazminatının hesabında esas alınan ücret işçinin son ücretidir. (Buradaki ücret net ücret olmayıp brüt ücret yani giydirilmiş ücrettir). Brüt ücret, işçinin ücretinden sosyal güvenlik primi işçi payı, işsizlik sigortası primi, gelir vergisi damga vergisi ve diğer vergi kesintileri yapılmamış tutardır. (Burtan Doğan ve Anğay Yıldırım, 2016, s.21) Önemle belirtmek gerekir ki brüt ücret gerçek ücreti yansıtmak zorundadır. Kıdem tazminatının hesabında ölçüt olarak alınacak ücret geniş anlamda ücrettir. Bu doğrultuda kıdem tazminatına esas alınacak ücret hesaplanırken çıplak (asıl) ücrete ek olarak İş Kanunu'nun 32.maddesinde düzenlendiği üzere; işçiye sağlanan para ve para ile ölçülebilen sözleşmeden yahut kanundan doğan menfaatler de dikkate alınır. Bununla birlikte kıdem tazminatı hesabında göz önünde bulundurulacak ek ödemeler sürekli bir nitelik taşımalıdır. Yargıtay eski tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında; işçinin gıda, mesken, sağlık, yakacak ve aydınlatma gibi zorunlu ihtiyaçları karşılamak üzere iş karşılığında para ve aynı olarak yapılan ve arızî olmayan her türlü ödemelerin ve işçiye yaptığı iyi hizmet karşılığı olarak ödenen primlerin ve yıllık ikramiyelerin kıdem tazminatına esas alınan ücrete dahil olduğuna hükmetmiştir. (YİBK, 1996-1310, T.15.05.1957, RG, 14.08.1997-9681) (Anadolu, 2003, s.257)

Kıdem tazminatının hesabında çıplak ücrete ek olarak işçiye sağlanan para ve para ile ölçülebilen menfaatler de göz önünde bulundurulur. Bu ekler; gıda, yakacak, konut, eğitim, giyecek, erzak, servis vb. diğer yardımlardır. Bunlara ilave olarak satış primleri ve ikramiyeler örnek olarak gösterilebilir. Ancak bu satış primleri ve ikramiyelerin süreklilik arz eden prim ve ikramiyelerden olması gerekir. Süreklilik

göstermeyip, tek seferlik ödenen prim ve ikramiyeler kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmayacaktır. Yargıtay, işçiye verilen yemek ücretinin ve tır şoförüne sefer başı ödenen ve süreklilik gösteren sefer primlerinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir. (Demirbilek, 2014, s.443)

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/9.maddesinde kıdem tazminatı hesabının "işçinin son ücreti üzerinden" yapılacağı belirtilmiştir. Devamında ise; "parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı durumlarda işçiye son bir yılda ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmek suretiyle bulunacak ortalama ücretin kıdem tazminatının hesabında esas alınacağı" düzenlenmiştir. Bununla birlikte işçinin ücretine son bir yıl içinde zam yapıldığı takdirde bu zammın kıdem tazminatının hesabına ne şekilde etki edeceği de fıkranın devamında düzenlenmiştir. Buna göre; işçinin ücretine son bir yıl içinde zam yapıldığı takdirde, kıdem tazminatına esas alınacak ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanmaktadır.

Genel çerçevede kıdem tazminatının hesabı şu şekilde yapılabilir:

İlk olarak işçinin ücretinin bir günlük tutarı ile ücret eklerinin bir günlük tutarı bulunur. (Ücret eklerinin bir günlük tutarı, son bir yıllık ödeme tutarının 365'e bölünmesiyle bulunur).

Ücretin ve ücret eklerinin bir günlük tutarları toplanarak günlük giydirilmiş ücret bulunur. (Bu ücretin neti değil, brütü esas alınır)

İşçinin iş süresinin her bir yılı için giydirilmiş en son günlük ücret 30 ile çarpılır ki bu miktar bir yıllık kıdemin kıdem tazminatıdır.

Bulunan miktar işçinin toplam hizmet süresiyle çarpılır. (Toplam kıdem yıldan artan bir süreyi içeriyorsa, -5.5 yıl, 7 yıl 8 ay gibi- artık kısım için ise bir yıllık hizmete oranla kıdem tazminatı hesaplanır.)

Son olarak tam yıllar ile artık kısmın kıdem tazminatları toplanarak toplam kıdem tazminatı bulunur. (Akyiğit, 2014, s.300-301)

Bu hesaplama yönetimi doğrultusunda kıdem tazminatı hesabını bir kaç örnek ile açıklayacak olursak;

1. İşçi (A), işveren (B)'ye ait işyerinde çalışırken, muvazzaf askerlik sebebiyle iş sözleşmesini feshetmiştir. (A)'nın iş yerindeki kıdemi 8 yıl 8 ay 24 gün olup, işveren (B) tarafından, (A)'ya ayda 2400 TL brüt ücret ödenmekte ve yılda 3650 TL ikramiye verilmektedir. Buna göre (A)'nın hak ettiği kıdem tazminatı miktarını hesaplayalım:

$$\text{Günlük çıplak ücret} = 2400/30 = 80 \text{ TL}$$

$$\text{Ücret ekinin bir günlük tutarı} = 3650/365 = 10 \text{ TL}$$

$$\text{Giydirilmiş günlük ücret} = 80+10 = 90 \text{ TL}$$

$$\text{Bir yıllık kıdem tazminatı miktarı} = 90 \times 30 = 2.700 \text{ TL}$$

$$\text{8 yıllık kıdem tazminatı} = 8 \times 2.700 = 21.600 \text{ TL}$$

Artık süreler için (8 Ay 24 Gün);

$$\text{8 Aya ait kıdem tazminatı} = (8 \times 2.700) / 12 = 1.800 \text{ TL}$$

$$\text{24 Güne ait kıdem tazminatı} = (24 \times 2.700) / 365 = 177,5 \text{ TL}$$

Toplam kıdem tazminatı = Tam yılların kıdem tazminatı + Artık sürenin kıdem tazminatı. Buna göre;

Toplam kıdem tazminatı = 21.600 + 1.800 + 177,5 = 23.577,5 TL olarak hesaplanır.

2. İşçi (A), işveren (B)'ye ait işyerinde çalışırken, evlilik sebebiyle iş sözleşmesini feshetmiştir. (A)'nın iş yerindeki kıdemi 12 yıl 3 ay 18 gün olup, işveren (B) tarafından, (A)'ya ayda 3600 TL brüt ücret ödenmekte ve yılda 7300 TL ikramiye verilmektedir. Buna göre (A)'nın hak ettiği kıdem tazminatı miktarını hesaplayalım:

$$\text{Günlük çıplak ücret} = 3600/30 = 120 \text{ TL}$$

$$\text{Ücret ekinin bir günlük tutarı} = 7300/365 = 20 \text{ TL}$$

$$\text{Giydirilmiş günlük ücret} = 120 + 20 = 140 \text{ TL}$$

$$\text{Bir yıllık kıdem tazminatı miktarı} = 140 \times 30 = 4.200 \text{ TL}$$

$$12 \text{ yıllık kıdem tazminatı} = 12 \times 4200 = 50.400 \text{ TL}$$

Artık süreler için (3 Ay 18 Gün);

$$3 \text{ Aya ait kıdem tazminatı} = (3 \times 4.200) / 12 = 1.050 \text{ TL}$$

$$18 \text{ Güne ait kıdem tazminatı} = (18 \times 4.200) / 365 = 207,1 \text{ TL}$$

Toplam kıdem tazminatı = Tam yılların kıdem tazminatı + Artık sürenin kıdem tazminatı. Buna göre;

Toplam kıdem tazminatı = $50.400 + 1.050 + 207,1 = 51.657,1 \text{ TL}$ olarak hesaplanır.

3. İşçi (A), işveren (B)'ye ait işyerinde çalışırken, bağlı bulunduğu kanunla kurulan sandıktan toptan ödeme alma amacıyla iş sözleşmesini feshetmiştir. (A)'nın iş yerindeki kıdemi 24 yıl 6 ay 10 gün olup, işveren (B) tarafından, (A)'ya ayda 1800 TL brüt ücret ödenmekte ve yılda 3650 TL ikramiye verilmektedir. Buna göre (A)'nın hak ettiği kıdem tazminatı miktarını hesaplayalım:

$$\text{Günlük çıplak ücret} = 1800 / 30 = 60 \text{ TL}$$

$$\text{Ücret ekinin bir günlük tutarı} = 3650 / 365 = 10 \text{ TL}$$

$$\text{Giydirilmiş günlük ücret} = 60 + 10 = 70 \text{ TL}$$

$$\text{Bir yıllık kıdem tazminatı miktarı} = 70 \times 30 = 2.100 \text{ TL}$$

$$24 \text{ yıllık kıdem tazminatı} = 24 \times 2.100 = 50.400 \text{ TL}$$

Artık süreler için (6 Ay 10 Gün);

$$6 \text{ Aya ait kıdem tazminatı} = (6 \times 2.100) / 12 = 1.050 \text{ TL}$$

$$10 \text{ Güne ait kıdem tazminatı} = (10 \times 2.100) / 365 = 57,5 \text{ TL}$$

Toplam kıdem tazminatı = Tam yılların kıdem tazminatı + Artık sürenin kıdem tazminatı. Buna göre;

Toplam kıdem tazminatı = 50.400 + 1.050 + 57,5 = 51.507,5 TL olarak hesaplanır.

4. İşçi (A), işveren (B)'ye ait işyerinde çalışırken, 02.03.2021 tarihinde vefat etmiştir. (A)'nın iş yerindeki kıdemi 27 yıl 9 ay 12 gün olup, işveren (B) tarafından, (A)'ya ayda 3000 TL brüt ücret ödenmekte ve yılda 3650 TL ikramiye verilmektedir. Buna göre (A)'nın hak ettiği kıdem tazminatı miktarını hesaplayalım:

(İşçinin ölümü halinde, işçinin hak kazandığı kıdem tazminatı, işçinin yasal mirasçılarına ödenmektedir.)

$$\text{Günlük çıplak ücret} = 3000/30 = 100 \text{ TL}$$

$$\text{Ücret ekinin bir günlük tutarı} = 3650/365 = 10 \text{ TL}$$

$$\text{Giydirilmiş günlük ücret} = 100+10 = 110 \text{ TL}$$

$$\text{Bir yıllık kıdem tazminatı miktarı} = 110 \times 30 = 3.300 \text{ TL}$$

$$27 \text{ yıllık kıdem tazminatı} = 27 \times 3.300 = 89.100 \text{ TL}$$

Artık süreler için (9 Ay 12 Gün);

$$9 \text{ Aya ait kıdem tazminatı} = (9 \times 3.300) / 12 = 2.475 \text{ TL}$$

$$12 \text{ Güne ait kıdem tazminatı} = (12 \times 3.300) / 365 = 108,49 \text{ TL}$$

Toplam kıdem tazminatı = Tam yılların kıdem tazminatı + Artık sürenin kıdem tazminatı. Buna göre; İşçi A'nın yasal mirasçılarına ödenmesi gereken toplam kıdem tazminatı miktarı = 89.100 + 2.475 + 108,49 = 91.683,49 TL olarak hesaplanır.

2.6.3.4. Kıdem Tazminatına Uygulanacak Faiz

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14.maddesinin 11.fıkrasında kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi durumunda hangi faizin uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna göre "...Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hakim gecikme süresi için ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder..."

Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi halinde uygulanacak faizin "mevduata uygulanan en yüksek faiz olacağı" belirtilmiştir. Bu faiz, temerrüt yahut dava tarihinden itibaren değil, iş sözleşmesinin feshedildiği tarihten itibaren başlamaktadır. Uygulanacak faiz noktasında kıdem tazminatı ile ihbar tazminatı farklılık göstermektedir. Mevduata uygulanacak en yüksek faiz kıdem tazminatı açısından düzenlendiği için bu faiz türünün ihbar tazminatına uygulanması söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte kıdem tazminatına uygulanacak faiz iş sözleşmesinin feshedildiği tarihten itibaren işlemeye başlamasına rağmen ihbar tazminatı için faiz, temerrüt tarihinden itibaren talep edilebilecektir. Görüldüğü üzere kıdem tazminatına uygulanacak faiz için özel bir hüküm getirilmiştir. Bunun da temelinde kıdem tazminatının zamanında ödenmesinin sağlanması, işçinin kıdem tazminatı ödenmesine ilişkin açacağı davanın uzaması ihtimalinde düşük yasal faiz ve enflasyon nedeniyle işçinin zararının büyümesinin önüne geçmek gibi amaçlar yatmaktadır. (Süzek, 2020, s.789)

2.6.3.5. Kıdem Tazminatında Zamanaşımı

12.10.2017 tarih, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile yapılan değişiklikle kıdem tazminatının zamanaşımı belirlenmiştir. Bu Kanunla değişiklik yapılmadan önce Kanunda kıdem tazminatının zamanaşımı süresine ilişkin herhangi bir düzenleme söz konusu değildi. Bu durumda Yargıtay'ca da kabul edildiği şekilde kıdem tazminatına Borçlar Kanunu'ndaki genel zamanaşımı süresi olan on yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaktaydı. (Y.9.HD, E.8210, K.10492, T.08.10.1970; E.9230, K.12994, T.02.07.1971). 7063 sayılı Kanunla kıdem tazminatına uygulanacak zamanaşımı süresinin ne kadar olacağı İş Kanunu'nda düzenlenmiş ve bu zamanaşımı süresi beş yıl olarak belirlenmiştir. (İş K. Ek m. 3/1). Beş yıllık zamanaşımı süresi kıdem tazminatına ilişkin olarak düzenlendiği için beş yıllık süre sadece İş Kanunu'na tabi işçileri de değil BİK ve DİK kapsamındaki ve hatta Borçlar Kanunu kapsamındaki işçileri de kapsamaktadır. Dolayısıyla adı geçen kanunlar kapsamında çalışan işçilerin kıdem tazminatına ilişkin uygulanacak zamanaşımı süresi aynı olup, bu süre beş yıl olarak belirlenmiştir. (Çelik v.dğr., 2021, s.768)

Yargıtay, işçinin aynı işverene ait işyerinde fasıllı olarak yaptığı çalışmaların birleştirilmesi suretiyle kıdeminin hesaplanması durumunda, işçinin önceki çalışmalarının zamanaşımına uğramayacağını zamanaşımının işçinin işyerinde yaptığı son çalışmanın bitiminden itibaren işlemeye başlayacağını hüküm altına almıştır. (Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, Esas 12142, Karar 15071, Tarih 22.10.1998; Yargıtay 10.Hukuk Dairesi, Esas 16560, Karar 5227, Tarih 22.02.1995) (Süzek, 2020, s.789)

2.6.4. İbraname

İbra Arapça kökenli bir kelime olup, sözlükte aklama anlamına gelmektedir. Name ise Farsça kökenli bir kelime olup, sözlükte belge anlamına gelmektedir. Bu iki kelimeden oluşan ibraname ise sözlükte aklama belgesi anlamına gelmektedir. (TDK, sozluk.gov.tr)

İbraname (ibra sözleşmesi) kavramı İş Kanunu'nda düzenlenmemiş olmakla birlikte Borçlar Kanunu'na yeni getirilmiş bir düzenlemedir. Borçlar Kanunu ile düzenleme alanına kavuşmadan önce ibranameye ilişkin boşluk Yargıtay kararları ile doldurulmaya çalışılmıştır. Kanun ile getirilen düzenlemelerde yer verilen bazı hususlar Yargıtay'ca kabul edilen hükümlerle uyuşmakla beraber yapılan kanuni düzenleme ile taraflar arasında akdedilecek ibra sözleşmesinin geçerliliği ve yerine getirilmesi zorlaştırılmıştır. (Çelik v.dğr., 2021, s.720)

Alacaklı ile borçlu arasında yapılan bir sözleşme ile alacaklı alacağından vazgeçerek, borçluyu borcunu ifa etme yükümlülüğünden kurtarmasına ibra denilmektedir. İbra sözleşmesi borcu sona erdiren hallerden birisi olmakla birlikte TBK m.132'de düzenlenmiştir. Buna göre; taraflar herhangi bir şekle tabi olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle, borcu tamamen veya kısmen ortadan kaldırmaktadırlar. Belirtmek gerekir ki ibra sözleşmesi niteliği itibarıyla bir sözleşme olduğu için geçerliliğinden bahsedebilmek için tarafların anlaşması gerekir. Tek taraflı olarak ibra sözleşmesinin akdedilmesi mümkün değildir. Alacaklı alacağından vazgeçme, borçlu ise borcundan kurtulma noktasındaki iradelerini karşılıklı olarak açıklamak durumundadır.

TBK m.132 düzenlemesi ile ibra sözleşmesinin herhangi bir şekle tabi olmaksızın yapılabileceği vurgulanmıştır. Taraflar arasında borcun doğumuna neden olan sözleşme belirli bir şekle tabi olsa da bu borcun ortadan kaldırılması için yapılan

ibra sözleşmesi borcun doğumuna neden olan sözleşmenin şekliyle bağlı olmayacak, herhangi bir şekle tabi olmadan yapılabilecektir. (TBK m.132)

TBK uyarınca ibraname herhangi bir geçerlilik şekline tabi olmaksızın yapılabilmektedir. Ancak işçilik alacaklarına ilişkin ibra sözleşmesinin şekli açısından TBK m.420/II düzenlemesi uyarınca yazılı şekil şartı öngörülmektedir. Düzenleme ile işçilik alacaklarına ilişkin ibra sözleşmesinin geçerliliği noktasında kümülatif olarak bazı şartlar öngörülmüş, ibra sözleşmesinin geçerliliği için şartların bir arada gerçekleşmesi aranmıştır. Söz konusu şartların bir arada gerçekleşmemesi halinde geçerli bir ibra sözleşmesinden bahsedilemeyecektir. Bu şartlar şöyle sıralanabilir:

İbra sözleşmesi yazılı olarak yapılmalıdır.

İbra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık süre geçmelidir.

İbraya konu alacağın türü ve miktarı açıkça belirtilmelidir.

Ödeme eksiksiz ve banka aracılığıyla yapılmalıdır. (İzmirlioğlu, 2013, s.1469-1473)

TBK m.420’de düzenlenen şartları taşımayan “ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.” (TBK m.420/2.son). İbranamede ibraya konu alacak miktarı açıkça belirtilmelidir. “Gerçek tutarda ödeme yapıldığını içermeyen ibra sözleşmelerinin yahut ibra beyanını içeren diğer ödeme belgelerinin, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmünde olacakları” da maddede düzenlenmiştir. (TBK m.420/3).

İbra sözleşmesi ile borç sona ereceğinden aksine bir düzenleme bulunmadığı taktirde asıl alacak ile birlikte faiz, ceza koşulu, rehin gibi ferî haklarda sona erecektir. Bununla birlikte Yargıtay; işçinin kusuruyla işverene zarar verdiği durumlarda, işçinin kusuruna denk gelen zarar miktarı belirlenmeden işçinin işverenden olan bazı alacaklarından, neden olduğu zarar tutarında kesinti yapılmasına muvafakat etmesi ve buna dayalı olarak ibraname vermesi sonucunda ibranamenin geçerli olmadığına hükmetmiştir. (Yargıtay .22.Hukuk Dairesi, Esas 2013/3319, Karar 2014/2026, Tarih 11.02.2014). Yine Yargıtay, ibraname savunmasının, hakkı ortadan kaldırabilecek itiraz niteliğinde olduğundan

yargılamanın her safhasında ileri sürülebileceğini hükme bağlamıştır. (YHGK, Esas 2012/842, Karar 2013/291, Tarih 27.02.2013; Y.9.HD, Esas 2012/14734, Karar 2014/17815, Tarih 02.06.2014) (Çelik v.dğr., 2021, s.723)

2.6.5. Çalışma Belgesi Verilmesi

İş sözleşmesinin sona ermesinin bir sonucu olarak işçiye çalışma belgesi verilir. İş Kanunu'nun 28.maddesinde; “İşten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir.” Şeklindeki düzenlemede geçen belgeye çalışma belgesi denilmektedir. (İş K.m.28/1). Çalışma belgesinde işin çeşidi ve süresinin yanı sıra işçinin kimlik bilgileri (adı, soyadı, doğum yeri, doğum tarihi) ile işverenin adı ve adresine de yer verilir. (Çelik v.dğr., 2021, s.718)

“Belgenin vaktinde verilmemesinden veya belgede doğru olmayan bilgiler bulunmasından zarar gören işçi veyahut işçiye işine alan yeni işveren eski işverenden tazminat isteyebilir.” (İş K. m.28/2). Bununla birlikte İş Kanunu m.99/d düzenlemesi uyarınca “28.maddeye aykırı şekilde çalışma belgesi düzenleme yükümlülüğüne uymayan yahut çalışma belgesine gerçeğe aykırı bilgiler yazan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için yüz elli Türk lirası idari para cezası verilmektedir.” Yine işçiye verilen, işin çeşidini ve süresini gösteren “çalışma belgesi her türlü resim ve harçtan muaftır.” (İş K.m.28/3)

Çalışma belgesi, işveren tarafından işçinin talebi olmaksızın verilir. Buna karşılık işveren tarafında işçinin talebi üzerine, işçinin çalışma ve başarı durumunu gösteren uygulamada bonservis diye adlandırılan bir belgede verilebilir. Çalışma belgesi ve bonservis işçinin talebinin aranması yönüyle farklılık göstermektedir. İşçinin bu yönde bir talebi varsa işveren, işçiye bonservis adı verilen belgeyi vermekle yükümlüdür. Ancak işçinin talebi olsun ya da olmasın işveren, iş sözleşmesi sona eren işçiye çalışma belgesi vermek zorundadır. Çalışma belgesi ve bonservis, işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda verilmektedir. İşçi, sona eren iş sözleşmesiyle işini kaybetmekte ve yeni bir iş arama ihtiyacı duymaktadır. İşçinin yeni bir iş bulmasını kolaylaştırmak, yeni işverenin gözünde işçi açısından olumlu izlenim bırakmak adına işçinin işteki davranışları ve çalışması hakkındaki bilgiler çalışma belgesine yazılabilir. Zira burada önemli olan iş sözleşmesinin zayıf konumundaki işçinin korunmasıdır. Dolayısıyla işçinin korunması için çalışma belgesi işçiye yeni bir iş bulma hususunda yardımcı bir kaynak olarak görülebilir. (Aktay v.dğr., 2013, s.226)

2.6.6. İşsizlik Sigortası

İş sözleşmesinin sona ermesinin sonuçlarından biri de işçinin işsizlik sigortasına hak kazanmasıdır. İşçi, iş sözleşmesinin belirli koşullarda sona ermesi neticesinde işsizlik sigortasına hak kazanmaktadır. İşsizlik sigortası, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu (İSK) (R.G. 08/09/1999) ile yasal düzenlemeye kavuşmuştur. İşsizlik sigortasının tanımı 4447 sayılı Kanun'un 47.maddesinde yapılmıştır. Buna göre işsizlik sigortası: “ Bir iş yerinde çalışırken çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına rağmen herhangi bir kasıt ve kusuru olmaksızın işini kaybeden sigortalılara işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını belli süre ve ölçüde karşılayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren zorunlu bir sigortadır.” (İSK m.47/c)

İşsizlik sigortasının uygulaması İSK'nin ilgili hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle 2000 yılında başlamıştır. İlk işsizlik sigortası prim kesintisi ise 1 Haziran 2000 tarihinde yapılmıştır. Bununla birlikte; “işsizlik sigortası primlerinin toplanmasından Sosyal güvenlik kurumu, diğer her türlü hizmet ve işlemlerin yapılmasından ise İŞKUR görevli, yetkili ve sorumlu kılınmıştır.” (İSK m.46/4) (Taş, 2012, s.303)

İşsizlik sigortasının zorunlu olduğu İSK m.48/1'de düzenlenmiştir. Yine aynı fıkra, kanun kapsamına giren ve halen çalışmakta olanların Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte, işe yeni girenler ise işe başladıkları tarihten itibaren sigortalı olacakları düzenlenmiştir.

İş sözleşmesi sona eren ve bu nedenle işini kaybeden işçinin işsizlik olgusu karşında korunmasını sağlamak amacıyla getirilen mekanizmalardan biri olan işsizlik sigortası, özelde sigortalı bireyin sosyo-ekonomik durumuna genelde ise sosyal anlamda sigortalı bireyin toplumdaki yerine ve durumuna ilişkin olmak üzere temelde iki amaca hizmet etmektedir. Bu amaçlar şöyle sıralanabilir:

İşsizlik Sigortasının Bireysel Amaçları

* İş sözleşmesinin sona ermesiyle işsiz kalan sigortalı işçiye gecici olarak ekonomik destek sağlar.

* İşini kaybeden sigortalı işçinin yeniden istihdam edilmesine yönelik hizmetler sağlamak suretiyle işçinin yeniden istihdamına katkı sağlar.

* İşini kaybeden sigortalı işçinin, mesleki bilgi ve becerilerini kaybetmesini önleyerek, işçiye yeni bir meslek edinme noktasında teknik bilgi kazanımını sağlar.

* İşçini kaybeden işçiye, finansal destek sağlamasının yanında dolaylı olarak psikolojik destek de sağlar.

* İşçinin işsiz olarak geçireceği süreci kısaltarak, işçinin bu süreci atlatmasını kolaylaştırır.

2. İşsizlik Sigortasının Sosyal Amaçları

* Gelir dengesini sağlar.

* Gelirin yeniden dağıtılmasına katkı sağlar.

* İşsizliğin toplumda meydana getirdiği sosyo-ekonomik sorunların atlatılmasına katkı sağlayarak, toplumdaki işsizlik sorununun artmasının önüne geçer.

* Ekonominin durgun olduğu dönemde yahut ekonomik krizin yaşandığı dönemde ekonomiye sıcak para akışını sağlayarak ekonomide yaşanan sorunları azaltır ve ekonomik istikrarın kazanılmasına katkı sağlar.

* İşsiz kalan işçinin huzur ve refahının sağlanmasına hizmet ederek toplumsal barışa katkı sağlar.

* İşçiye finansal destek sağlayarak işçiyi ekonomik olarak rahatlatır böylelikle işçi ve ailesinin dolayısıyla da toplum mutlu olmasına katkı sağlar. (Çakmak, 2020, s.7)

4447 sayılı Kanun çerçevesinde işsizlik ödeneğine hak kazanmanın şartları şu şekilde sıralanabilir:

- Sigortalı işsiz olmak: Sigortalı işsizin tanımı 4447 sayılı Kanun’da yapılmıştır. Buna göre sigortalı işsiz; “Kanun kapsamına giren bir işyerinde, hizmet akdine dayalı ve sigortalı olarak çalışırken Kanun’un ilgili maddelerinde belirtilen nedenlerle işini kaybeden ve İŞKUR’a başvurarak çalışmaya hazır olduğunu bildiren

kimsedir.” (İSK m.47-e) Buna göre iş sözleşmesi sona eren her işçi değil Kanun’un belirttiği durumlarda ve şartlarda iş sözleşmesi sona eren işçiler işsizlik ödeneğinden faydalanabilecektir.

- Belirli bir süre hizmet akdine tabi olmak ve işsizlik sigortası primini ödemek: İşçinin işsizlik sigortası ödeneğinden faydalanabilmesi için, “hizmet akdinin sona ermesinden önceki son 120 gün hizmet akdine tabi olması ve son üç yıl içinde 600 gün sigortalı olarak çalışıp, işsizlik sigortası primini ödemiş olması gerekmektedir.” (İSK m.50/2, 51)

- İş sözleşmesinin belirli nedenlerle sona ermesi: İşçinin işsizlik ödeneğinden faydalanabilmesi için, iş sözleşmesinin her durumda değil belirli nedenlerle sona ermesi gerekir. İşsizlik ödeneğinde hak kazanabilmek için, iş sözleşmesinin hangi hallerden biri ile sona ermesi gerektiği İSK m.51’de düzenlemiştir. Buna göre;

* İK, DİK ve BİK’e tabi iş ilişkilerinde belirsiz süreli sözleşmelerin işverence bildirim sürelerine uyulmak suretiyle yahut uyulmaksızın feshi, (Sözleşmenin işçi tarafından bildirimli fesih yoluyla sona ermesi halinde işçi işsizlik ödeneğine hak kazanamaz.)

* İK, DİK ve BİK’e tabi iş ilişkilerinde belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işçi tarafından haklı nedenle feshi,

* Belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmelerinin, işverence işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışı dışındaki haklı nedenlerle derhal feshi, (ancak işveren iş sözleşmesini işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışı sebebiyle haklı nedenle derhal feshetmişse işçi işsizlik ödeneğinden faydalanamayacaktır.)

* Belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin bitimi,

* İş sözleşmesinin; iş yerinin el değiştirmesi yahut başkasına devredilmesi, kapanması, kapatılması, işin veya iş yerinin niteliğinin değişmesi sebeplerine bağlı olarak işçi tarafından feshi,

* İş sözleşmesinin, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun’un (R.G. 27/11/1994) 21.maddesi uyarınca sona ermesi,

* Borçlar Kanunu kapsamındaki iş ilişkilerinde, hizmet sözleşmesinin yukarıda belirtilen hükümlere (İş sözleşmesinin, Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un ilgili maddesi gereğince sona ermesi hali hariç) paralel olarak sona ermesi, hallerinde işçi işsizlik ödeneğinden faydalanabilecektir.

- İŞKUR'a başvuru: İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamında olan iş yerinde hizmet akdine dayalı olarak çalışırken, aynı Kanun'un 51.maddesinde (yukarıda izah edildiği şekilde) yer alan nedenlerden biriyle iş sözleşmesi sona erenler, bu tarihi izleyen 30 gün içinde işten ayrılma bildirgesi ile birlikte İŞKUR'a doğrudan yahut elektronik ortamda başvurmaları halinde Kanun'da belirtilen şart ve sürelerle uygun olarak işsizlik ödeneği alamaya hak kazanırlar. (m.48/5) (Süzek, 2020, s.791-792)

Günlük işsizlik ödeneği, “sigortalı işçinin son dört aylık primine esas alınan kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının yüzde kırkıdır.” Bu hesaplama ile bulunan işsizlik ödeneği miktarı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 39.maddesinde göre, “on altı yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin brüt tutarının yüzde seksenini” geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır. (4447 sK. m. 50/1)

Kanun'da işsizlik ödeneğinden faydalanan işçiye hangi süre ile işsizlik ödeneceği verileceği de düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre; “Hizmet akdinin sona ermesinden önceki 120 gün hizmet akdine tabi olanlardan, son üç yıl içinde;

600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primini ödemiş olan sigortalı işsizlere 180 gün,

900 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primini ödemiş olan sigortalı işsizlere 240 gün,

1080 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primini ödemiş olan sigortalı işsizlere 300 gün, süre ile işsizlik ödeneği verilir.” (m.50/2)

İşsizlik ödeneğinin, “başvuruları izleyen ayın sonuna kadar” sonuçlandırılacağını ve işsizlik ödeneğinin “her ayın beşinde aylık olarak” işsiz kalan işçiye ödeneceği Kanun'un 50.maddesinin 3.fıkrasında belirtilmiştir. İşsizlik ödeneğinin öne çekilmesi mümkün olup, ödeneğin ödeme tarihini öne çekme hususunda “Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı” yetkilidir. Bununla birlikte, işsizlik ödeneği damga vergisi hariç olmak üzere herhangi bir vergi ve kesintiye tabi

tutulamaz. Yine işsizlik ödeneği nafaka borçları dışında haciz veya başkasına devir ve temlik edilemez. Ayrıca sigortalının kusurundan kaynaklanan fazla ödemeler yasal faizi ile birlikte geri alınmaktadır. Sigortalı işsizin ölmesi durumunda ise sigortalı işsize ait fazla ödemeler geri tahsil edilemeyecektir. (m.50/3)

2.6.7. İş Sözleşmesinin Haksız Feshi

İş sözleşmesi, işçi açısından İş K. m.24, işveren açısından ise İş K. m.25 hükümleri uyarınca haklı neden olmaksızın feshedilmişse yahut haklı nedenle fesih hakkı hak düşürücü süre içerisinde kullanılmayıp, bu süre geçtikten sonra kullanılmışsa iş sözleşmesinin haksız feshi gündeme gelecektir. İş sözleşmesinin haksız feshi işverenden kaynaklanabileceği gibi işçiden de kaynaklanabilmektedir.

İş Kanunu'nun 25.maddesinin son fıkrası uyarınca, iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshedildiği durumlarda, işçi iş sözleşmesinin feshinin haklı neden kapsamında olmadığını iddia ediyorsa “Kanun’un 18,20 ve 21.madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna” başvurabilmektedir. Daha önceden belirtildiği üzere, işverence iş sözleşmesinin süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi halinde, işçi feshin geçerli nedene dayanmadığı ve feshin geçersiz olduğu iddiasıyla yargı yoluna başvurabilmektedir. İşçi bu durumda öncelikli olarak arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlanamaz ise bu halde işçi İş Mahkemelerinde işe iade talepli dava açabilmektedir. Tekrar belirtmek gerekir ki arabulucuya başvurmak zorunlu olup, işe iade dava açabilmek için aranan dava şartlarından birisidir. Benzer şekilde işverenin haklı nedenle derhal feshi karşısında işçi haklı nedenin olmadığını düşünüyorsa yahut haklı nedenle fesih hak düşürücü süre geçtikten sonra yapılmış ise tıpkı iş güvencesine tabi işçilerin süreli fesih yoluyla iş sözleşmelerinin sona ermesindeki usul gibi işe iade davası açabilecektir.

İş sözleşmesi gerek süreli fesih yoluyla gerek haklı nedenle derhal fesih yoluyla sona ersin, işçinin İş Kanunu hükümleri uyarınca işe iade talepli olarak yargı yoluna başvurabilmesi için her şeyden önce iş güvencesi kapsamında çalışması gerekmektedir. İş güvencesi hükümlerine tabi olmayan işçi iş sözleşmesinin haksız feshi iddiasıyla işe iade talepli dava açamayacaktır. Kanun koyucu, iş güvencesi hükümlerine tabi olmayan işçilerin, iş sözleşmelerinin haksız feshiyle sona ermesi durumunda bu işçiler için de birtakım koruyucu hükümler getirmiştir.

İş güvencesi hükümleri kapsamında olmayan İş Kanunu'na tabi işçiler ile Borçlar Kanunu kapsamındaki iş ilişkilerine farklı hükümler uygulanmaktadır. Bu

işçiler açısından TBK m.438 vd. hükümleri uygulanacaktır. Anılan maddeye göre; “İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshederse, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir.” Görüldüğü üzere iş güvencesi hükümlerine tabi olmayan işçilerin, iş sözleşmesinin haksız feshi durumunda işçi işe iade davası açamamakla birlikte, tazminat isteyebilmektedir. (TBK m.438/1) Bu tazminatın miktarı, fesihte sözleşmenin türüne göre sürelerle uyulduğunda işçinin kazanabileceği miktar kadardır. Yine TBK 438/son maddesinde: “Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.” şeklindeki düzenleme ile tazminat miktarının işçinin “altı aylık” ücretinden fazla olamayacağı hüküm altına alınmıştır.

İş Kanunu kapsamında olup da iş güvencesi hükümlerine tabi olmayan iş ilişkilerinde, belirsiz süreli iş sözleşmesinin işverence haklı neden bulunmaksızın haksız olarak feshi halinde, işçi fesih bildirim süresine ilişkin ücreti tutarında tazminat (ihbar tazminatı), şartları varsa kıdem tazminatı ve hakim tarafından takdir edilirse altı aylık ücretine kadar haksız fesih tazminatı talep edebilir. Nitekim Yargıtay, işverenin elinde işçinin görüntüleri bulunduğunu belirterek ahlaksızlıkla suçlayarak (işçinin kişilik haklarını ihlal ederek) iş sözleşmesini feshettiği halde işçiye manevi tazminat ödemek zorunda olduğuna hükmetmiştir. (Y.9.HD, E.2671, K.14580, T.16.04.2015) Bununla birlikte Borçlar Kanunu’na tabi iş ilişkilerinde, iş akdi çerçevesinde çalışan ve sözleşmesi haksız olarak feshedilen işçi, TBK m.432/2’de yer alan (İş K. m.17/2’de düzenlenen bildirim sürelerinden farklı ve kısa olan) bildirim sürelerine ilişkin ihbar tazminatı ve hakim tarafından takdir edilirse altı aylık ücretine kadar haksız fesih tazminatı talep edebilir. Ancak kıdem tazminatı talep edemez. Belirtmek gerekir ki kıdem tazminatına hak kazanabilmek için işçinin İş Kanunu kapsamında olması gerekir. (Süzek, 2020, s.725-726)

İş sözleşmesinin haksız feshine ilişkin yukarıda belirtilen hususlar belirsiz süreli iş sözleşmeleri için geçerli olup, belirli süreli iş sözleşmesinin haksız feshinde sonuç itibarıyla birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Nitekim belirli süreli iş sözleşmelerinde iş güvencesi hükümleri uygulanmamaktadır. Dolayısıyla bu sözleşmelerin haksız olarak feshi karşısında işçinin işe iade davası açması mümkün olmamaktadır. Bununla birlikte belirli süreli iş sözleşmesinin sürenin bitiminden önce işverence haksız olarak feshedilmesinin hukuki sonuçları İş Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Bu husustaki eksiklik TBK m.438/1 düzenlemesiyle giderilmeye çalışılmıştır. Düzenlemeye göre ;“İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshederse işçi... belirli süreli iş sözleşmelerinde... sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı tazminat olarak isteyebilir.” (TBK m.438/1). “Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin sözleşmenin sona ermesi sebebiyle tasarruf ettiği miktar ile başka bir işte çalışmış ise bu işten elde ettiği veya bilerek isteyerek elde etmekten kaçındığı gelir, hükmedilecek tazminattan indirilir”.⁰ (TBK m.438/2) YHGK'na göre; tazminattan yapılacak indirimin davalının isteği olup olmadığına bakılmaksızın mahkemece doğrudan uygulanması gerekir. (YHGK, 9-178/179, T. 28.03.2007) Yine, Yargıtay 'a göre; tazminattan yapılabilecek indirim TBK m.438/2'de sayılan hallerle sınırlı olmaktadır. Maddede belirtilen durumlar söz konusu değilse tazminattan indirim yapılamayacaktır. Hakim bu konuda takdiri indirime gidemeyecektir. (Y.9.HD, E.14765, K.9464, T.09.03.2015, benzer kararlar için bkz. Y.9.HD, E.5054, K.19031, T.26.05.2015; Y.22.HD, E.4672, K.23522, T.09.07.2015) “Hakim, bütün durum ve koşulları dikkate alarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyebileceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir. Bu durumda hakim tarafından belirlenecek tazminat miktarının, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamayacaktır.” (TBK m.438/son). TBK m.438 ile İş Kanunu'na ve Borçlar Kanunu'na tabi olup da iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayan işçilerin, belirli süreli iş sözleşmelerinin işverence haklı neden olmaksızın sürenin bitiminden önce feshedilmesi durumunda hangi taleplerde bulunabileceklerine ilişkin bir hüküm getirilmiştir. (Süzek, 2020, s.726-728)

İşçinin tasarruf ettiği harcamaların ispatı noktasında ispat yükü işverendedir. Benzer şekilde işçinin başka bir işten elde ettiği yahut bilerek elde etmekten kaçındığı miktarların ispatı hususunda ispat yükü yine işverendedir. (Senyen Kaplan, 2016, s.25)

⁰ İşçinin tasarruf ettiği miktara örnek olarak; iş elbiseleri, işçinin iş sözleşmesi gereğince teminle yükümlü olduğu alet, edavat, malzeme, giyim masrafı, işe gidip gelirken yaptığı yol harcamaları ve diğer harcamalar örnek olarak gösterilebilir. (Senyen Kaplan, 2016, s. 24-25)

İş sözleşmesinin haksız feshi durumunda, ödenecek tazminata esas alınacak ücret, ihbar ve kıdem tazminatından farklı olarak işçinin temel (çıplak) ücretidir. Nitekim aksi yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. TBK m. 438 hükmü nispi emredici nitelikte olduğundan, Süzek’e göre işçinin altı aylık ücret tutarındaki üst sınırın sözleşmelerle artırılması mümkündür. (Süzek, 2020, s.730)

İş sözleşmesi işverence haksız olarak feshedilebileceği gibi işçi tarafından da haksız olarak feshedilebilmektedir. İşçinin iş sözleşmesini haksız olarak feshetmesi durumunda kanun koyucu işverenin haklarını korumak için birtakım düzenlemeler getirmiştir. Her şeyden önce belirsiz süreli iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı neden bulunmaksızın ve bildirim sürelerine uyulmaksızın feshedilmesi durumunda işçinin işverene ihbar tazminatı ödemesi söz konusu olacaktır. Bununla birlikte İş Kanunu kapsamında olan belirli süreli iş ilişkilerinde ve Borçlar Kanunu kapsamında bulunan belirli yahut belirsiz süreli sözleşmelerde, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmesi durumunda, işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit miktarda tazminat isteyebilmektedir. Bu tazminatın yanı sıra işverenin ek zararları varsa işveren bu ek zararlarının da giderilmesini isteyebilmektedir. (TBK m.439/1) Bununla birlikte işverenin bir zararı söz konusu değilse yahut “uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az” ise, hakimin tazminatı indirebilmesi mümkündür. (TBK m.439/2)

İş sözleşmesinin işçi tarafından haksız feshine karşı işverenin tazminatı hangi süre içinde talep edebileceği TBK m.439/son ’da düzenlenmiştir. Buna göre: “Tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse işveren, işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde, dava veya takip yoluyla bu hakkını kullanmak zorundadır.” Aksi durumda, işverenin tazminat isteme hakkı son bulacaktır. (TBK m.439/son)

İş Kanunu’nun 25.maddesinin son fıkrasında, işçinin iş sözleşmesinin feshinde haklı nedenin bulunmadığı iddiasıyla Kanun’un “18,20 ve 21.madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna” başvurabileceği düzenlenmiştir. Fesih bildirimine itiraz ve usulü başlıklı 20.maddenin 2.fıkrası gereği, “feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene ait” olmaktadır. m.25/son düzenlemesinde m.20’ye yapılan yollama gereği, iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshettiğini iddia eden işveren haklı nedenin bulunduğu noktasında ispat yükü altındadır. Bu husus hem iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkileri bakımından hem de iş güvencesi kapsamında olmayan iş ilişkileri bakımından geçerli olmaktadır. İş sözleşmesinin normal şartlarda devam ettiğinin aksini iddia eden taraf yani iş ilişkisine devamın çekilmez hale geldiğini iddia eden taraf iddiasını

ispatlamak durumundadır. İspat yükümlülüğü altında bulunan taraf işveren olabileceği gibi işçi de olabilmektedir. (Süzek, 2020, 732)

3. GEREÇ VE YÖNTEM

Çalışmanın temel soruları olarak belirlenen “İşçinin, hangi durumlarda iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı bulunmaktadır?”, “Söz konusu haklı neden kapsamında değerlendirilebilecek durumlar hangileridir?” , “Haklı nedenle derhal fesih hakkının kullanılma süresi ve şekli nasıldır?”, “İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanmasının doğuracağı hukuki sonuçlar nelerdir?”, “Sözleşmenin feshedilmesinin en önemli sonuçlarından olan kıdem tazminatı ve işsizlik sigortasına hak kazanmanın şartları nelerdir?”, “İş sözleşmesinin haksız şekilde feshedilmesinin yaptırımları nelerdir?” şeklindeki sorulara; mevzuat, doktrin ve yargı kararları ekseninde, literatür taraması da yapılarak cevap bulmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda “İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Haklı Nedenle Feshi” adlı yüksek lisans çalışması yapılırken başta 4857 sayılı İş Kanunu olmak üzere diğer kanunlardan, Anayasa’dan ve farklı yönetmeliklerden yararlanılmıştır. Mevzuatın yanı sıra Yargıtay 9. Hukuk Dairesi başta olmak üzere 4,7,10,17 ve 22. Hukuk Daireleri ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarından, doktrinden ve konuya ilişkin yazılan akademik çalışmalardan yararlanılmıştır. Tez konusu saha çalışmalarına ve anket yapmaya elverişli olmadığı için bu metotlara başvurulmamıştır.

4. BULGULAR

Yüksek lisans tezinin konusu, içeriği itibariyle saha çalışması, anket uygulaması gibi araştırma tekniklerine uygun düşmediği için bu yöntemlere başvurulmamıştır. Bu nedenle herhangi bir bulgu ortaya konulamamıştır.

5. TARTIŞMA

İş sözleşmesinin sona erdirilmesinde haklı neden-geçerli neden ayrımına dikkat edilmelidir. Uygulamada sıklıkla karıştırılan bu iki kavramın ayırt edilmesi önemlidir. Haklı nedenin varlığında sözleşmenin devamı çekilmez hale gelmektedir. Bununla birlikte geçerli nedenin varlığında haklı nedendeki gibi sözleşmenin çekilmez hale gelmesi gibi bir durum söz konusu değildir. İşin normal işleyişi devam etmekle birlikte, iş ilişkisi olumsuz etkilenmektedir. İş sözleşmesinin bu nedenlere dayanılarak feshedilmesinde meydana gelen neticeler de farklılık göstermektedir. Dolayısıyla bu iki kavramın birbirine karıştırılmaması son derece önemlidir.

Fesih bildiriminin şekline ilişkin öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. İş Kanunu'nun 109.maddesinde Kanun kapsamında yapılacak bildirimlerin yazılı olarak yapılması gerektiği belirtilmiş bu halde düzenlemeye göre fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Ancak öğretide hakim görüşe göre fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması zorunlu olmayıp, fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması ispat açısından önemlidir. Yargıtay'ın fesih bildiriminin yazılı olarak yapılmasının zorunlu olduğu yönünde kararlarının bulunmasına karşın fesih bildiriminin yazılı olarak yapılmasının ispat şartı olduğuna yönelik kararları da mevcuttur. Öğretideki farklı görüşlerin mevcut olması ve yüksek mahkemenin bu konuda farklı kararlarının bulunması kafa karışıklığına yol açmaktadır. Ancak genel kabule göre, fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması zorunluluk teşkil etmeyip, ispat şartı olarak değerlendirilmektedir.

İş sözleşmesini haklı nedenle fesheden tarafın, bu hakkını hangi sürede kullanabileceği İş Kanunu'nun 26.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre derhal fesih hakkının kullanılma süresi “altı işgünü” olarak belirlenmiştir. Bu süre, “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışlara” karşı fesih hakkının kullanılması açısından geçerli bir süredir. İş sözleşmesini sağlık sebepleri yahut zorlayıcı sebeplere dayanarak haklı nedenle feshetmek isteyen taraf açısından bir kafa karışıklığına neden olabilecek bir durum olsa da, Kanun'da özellikle “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışlar” ibaresi kullanılmıştır.

İş Kanunu'nda, haklı nedenler genel ve soyut nitelikte düzenlenmiştir. Uygulamada, özellikle “ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışlar ve benzerleri” kapsamına girebilecek çok fazla durumla karşılaşma ihtimali söz konusudur. Bu kapsamda her somut olayın özelliğine göre haklı neden sayılıp sayılmayacağı kendi içerisinde değerlendirilmelidir. Nitekim yaşanan her vakıanın nedenleri ve sonuçları

birbiriyle farklılık göstermektedir. Kanun'da haklı nedene ilişkin düzenlemeler, iş hayatında meydana gelen olayların haklı neden kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği noktasında bir tereddüt oluşturabilmektedir. Öğretideki hakim görüşe ve Yargıtay'a göre ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışlara ile ilgili haklı nedenlerin Kanun'da belirtilen hallerle sınırlı olmadığıdır. Dolayısıyla her somut olay kendi içerisinde değerlendirilerek haklı neden kapsamına girip girmeyeceğine karar verilmelidir.

İş Kanunu m.24/I düzenlemesinde işçinin kendisinin yakalandığı bulaşıcı hastalık haklı nedenler arasında sayılmamıştır. Kanunu'na göre işçinin, kendisinin yakalandığı bulaşıcı hastalığa dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay, işçinin kendisinin yakalandığı bulaşıcı hastalık neticesinde, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceğine karar vermiştir. Bu noktada bir kafa karışıklığı oluşmaktadır. Yargı kararlarındaki istikrarın sağlanması ve uygulamadaki karışıklığın giderilmesi adına bu hususta Kanun'da düzenleme yapılması önemlidir.

6. SONUÇLAR

İş sözleşmesi, bir tarafı işçi diğer tarafı işveren olan bir özel hukuk sözleşmesidir. Niteliği gereği özel hukuk sözleşmesi olduğu için, Borçlar Kanunu'nun sözleşmelere uygulanacak hükümleri genel anlamda iş sözleşmesi açısından da uygulama alanı bulmaktadır. İş sözleşmesi her iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşmedir. İşçinin bu sözleşme kapsamında işverenin emir ve talimatlarına uygun hareket etmek suretiyle iş görme borcu bulunmaktadır. Buna karşın işveren, iş görme borcunu ifa eden işçiye iş görmesi karşılığında ücret ödeme borcu altına girmektedir. İş sözleşmesinin temelde üç ana unsuru bulunmaktadır. Bunlar iş görme, bağımlılık ve ücret unsurlardır. İş görme, işçinin sözleşmedeki borcunu, ücret ise işverenin borcunu ifade etmektedir. Bağımlılık unsuru ise işveren ile işçi arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir. İşçi, iş görme borcunu ifa ederken işverene bağımlı şekilde hareket etmektedir ki bağımlılık unsuru iş sözleşmesini iş sözleşmesi yapan spesifik bir unsurdur. Diğer bir deyişle bir sözleşmenin iş sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için mutlaka bağımlılık unsurunu barındırması gerekmektedir.

İş sözleşmesinin sürekli edimli bir sözleşme olması, sonsuza kadar devam edeceği anlamına gelmemektedir. Gerek işçiden gerek işverenden gerekse de tarafların dışında gerçekleşen sebeplerle iş sözleşmesi sona erdirilebilmektedir. Genel olarak iş sözleşmesi fesih yoluyla sona erdirilmektedir. Feshin yanı sıra tarafların anlaşmasıyla, belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin dolmasıyla ve işçinin ölümüyle de iş sözleşmesi sona ermektedir.

Fesih; tek taraflı, karşı tarafa ulaşması gerekli olan sözleşmeyi sona erdiren bir irade beyandır. Fesih hakkı işveren tarafından kullanılabileceği gibi işçi tarafından da kullanılabilir. Feshin iki türü bulunmaktadır. Fesih türlerinden ilki bildirimli (süreli) fesihtir. Bildirimli fesih, taraflardan birinin belirsiz süreli belirsiz süreli iş sözleşmesini, işçinin kıdemine bağlı olarak belirlenen, İş Kanunu'nun 17.maddesinde düzenlenen sürelerin geçmesiyle sonuç doğuracak şekilde sona erdirmeye yönelik irade açıklamasıdır. Önemle belirtmek gerekir ki yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmeleri süreli fesih yoluyla sona erdirilebilir. İşverenin iş sözleşmesinin süreli fesih yoluyla sona erdirilebilmesi için geçerli bir sebebe dayanma zorunluluğu bulunmaktadır. Geçerli nedenler; işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler, işçinin davranışından kaynaklanan sebepler ve işletmenin, işyerinin yahut işin gereklerinden kaynaklanan sebepler olarak sınıflandırılabilir. İşverenin feshe ilişkin geçerli sebep gösterme zorunluluğu yalnızca iş güvencesi hükümlerine tabi işçiler

açısından geçerli olup, iş güvencesi hükümlerine tabi olmayan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde işverenin böyle bir zorunluluğu bulunmamaktadır.

İş sözleşmesinin, Kanun'da belirtilen sürelerle uyulmadan feshedilmesi durumunda, sözleşmeyi fesheden tarafça diğer tarafa ihbar tazminatı ödenmesi gerekir. İhbar tazminatının ihbar sürelerine ilişkin ücret tutarındadır. İhbar tazminatı işveren tarafından ödenebileceği gibi işçi tarafından da ödenebilmektedir. Kanun koyucu, işverene bildirim süresine ait ücreti peşin olarak ödeyerek iş sözleşmesini feshetme imkanı tanımıştır. Dikkat edilmelidir ki bildirim süresine ait ücretin peşin olarak ödenip, iş sözleşmesinin feshedilmesi hakkı yalnızca işverene tanınmıştır. İşçi açısından ise böyle bir imkan bulunmamaktadır.

Feshin diğer türü ise haklı nedenle derhal fesihtir. Hem belirli süreli hem de belirsiz süreli iş sözleşmeleri İş Kanunu'nda düzenlenen haklı nedenlerin varlığı halinde derhal feshedilebilecektir. Haklı nedenin varlığı halinde sözleşmenin devamı taraf için çekilmez hale gelir, bu halde sözleşmenin devamı kendisi için çekilmez hale gelen taraf haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanarak iş sözleşmesini sona erdirebilmektedir.

İşçi açısından İş Kanunu'nun 24.maddesinde, haklı nedenler düzenlenmiştir. İşçi 24.maddede belirtilen sebeplerin varlığı halinde karşı tarafa süre vermeden iş sözleşmesini derhal feshetme hakkına sahiptir. Buna göre işçi sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri ve zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde, karşı tarafa süre vermeden iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkına sahiptir.

İşçi, işverenin ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışlarda bulunması sebebiyle iş sözleşmesini feshedecekse, fesih hakkını kullanacak tarafın feshe konu davranışı öğrendiği tarihten başlayarak altı iş günü, herhalde eylemin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl içinde kullanmalıdır. Bu süreler geçtikten sonra yapılacak fesihler haksız fesih olarak kabul edilecektir. Süreli fesih ve haklı nedenle derhal feshin kullanılma şartları ve şekli farklı olsa da her iki fesih türü de temelde iş sözleşmesini sona erdirmektedir.

Her şeyden önce bir insan olan işçinin kişilik hakları Anayasa ve muhtelif yasalarla güvence altına alınmıştır. Kişilik hakları ihlal edilen işçiden işyerinde çalışmaya devam etmesi beklenemez. Haklı nedenlerin büyük kısmı işçinin kişilik haklarına saldırı mahiyetindedir. Bununla birlikte sağlık nedenleri ve işçiden

bağımsız şekilde gerçekleşen zorlayıcı nedenlerin varlığı da haklı neden kapsamındadır. Nitekim bu durumlarda da korunan hukuki değer işçinin haklarıdır. Dolayısıyla hakları ihlal edilen işçiden sözleşmeye devam etmesi yani işyerinde çalışmaya devam etmesi beklenemez. Tabi bu noktada önemli olan sözleşmenin devamının işçi açısından çekilemez hale gelmesidir. Sözleşmenin devamı işçiden beklenemeyecek düzeyde ise işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir.

İşverence iş sözleşmesinin süreli fesih yoluyla sona erdirilmesi halinde, işçi feshin geçerli nedene dayanmadığı ve feshin geçersiz olduğu iddiasıyla yargı yoluna başvurabilmektedir. Benzer şekilde İş Kanunu'nun 25.maddesinin son fıkrası uyarınca, iş sözleşmesinin işverence haklı nedenle feshedildiği durumlarda da, işçi iş sözleşmesinin feshinin haklı neden kapsamında olmadığını iddia ediyorsa Kanun'un 18,20 ve 21.madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilmektedir. İşçi bu durumda öncelikli olarak arabulucuya başvurmak zorundadır. Bu noktada arabulucuya başvurmak dava şartı olarak karşımıza çıkmaktadır. Arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlanamaz ise bu halde işçi İş Mahkemelerinde işe iade talepli dava açabilmektedir.

Kanun koyucu, iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçinin haklarını, sözleşmenin sona ermesi halinde de korumaktadır. Sözleşmenin sona ermesinden sonra işçiyi koruyucu düzenlemeler getirilerek işçinin sözleşmeye devam etmek zorunda hissetmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Sözleşmenin sona ermesi halinde talep edebilecek kalemler ve kazanımlar, hakları ihlal edilen işçiye ne yapacağı konusunda bir yol haritası çizmektedir.

İş sözleşmesinin feshi halinde sözleşme sona ereceğinden birtakım hukuki sonuçlar meydana gelecektir. İş sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için, sözleşmenin sona ermesiyle işçinin iş görme borcu, buna karşılık işverenin ücret ödeme borcu ortadan kalkacaktır. Ancak işçinin ödenmeyen fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, şartları varsa kıdem tazminatı gibi parasal alacaklar sözleşme sona erse dahi işçiye ödenmesi gerekmektedir.

İş sözleşmesi sona erdiğinde, sözleşmenin sona erdiği ana kadar işçinin hak ettiği ancak ödeme zamanı gelmemiş olan işçilik alacaklarının kendisine ödenmesi gerekir. İş sözleşmesinin sona ermesinin uygulamadaki en sık karşılaşılan sonucu ise işçinin kıdem tazminatına hak kazanmasıdır. Kıdem tazminatı, Kanunda belirlenen asgari çalışma süresini tamamlayan işçinin, iş sözleşmesinin yine Kanunda belirlenen hallerle sona ermesi durumunda kendisine yahut hak sahiplerine ödenen bir miktar

paradır. İş sözleşmesi her sona eren işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz. Kanun'a göre bazı şartların gerçekleşmesi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanabilecektir.

Sözleşmenin sona ermesi halinde, taraflar arasında akdedilen ibra sözleşmesi ile (ibraname) taraflar arasındaki borç ilişkisi ortadan kalkacaktır. Bu halde işçi ile işveren arasında bir alacak verecek ilişkisi söz konusu olmayacaktır. İbra sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bazı şartların bir arada olması zorunludur. İş sözleşmesinin sona ermesinin bir diğer sonucu işçiye çalışma belgesinin verilmesidir. Çalışma belgesi işverence işçiye verilen, yapılan işin çeşidini ve ne kadar sürdüğünü içeren belgedir. Bu belge iş sözleşmesi sona eren işçinin, yeni bir iş bulmasına katkı sağlamaktadır. İşçinin talebine bağlı olmaksızın işverenin bu belgeyi işçiye verme yükümlülüğü bulunmaktadır.

İş sözleşmesinin feshiyle, gerekli koşulların sağlanması halinde işçi, sözleşmenin sona ermesinin sonucu olarak işsizlik sigortasına hak kazanır. İşsizlik sigortası, işçiden kaynaklanmayan bir sebeple, kastı veya kusuru olmaksızın iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda sigortalılara kaybettiği geliri belirli bir süre zarfında ve ölçüde karşılayan zorunlu bir sigortadır. İş sözleşmesinin belirli koşullarda sona ermesi neticesinde işçi işsizlik ödeneğine hak kazanmaktadır. İşsizlik sigortası işini kaybeden işçiye işsizlik olgusu karşısında korumayı amaçlayan bir mekanizmadır.

7. ÖNERİLER

1- 6098 sayılı TBK’de haklı nedene ilişkin herhangi bir tasnif yapılmamakla birlikte, hizmet ilişkisinin devamını çekilmez kılan tüm durumların haklı neden sayılacağı belirtilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu’nda ise haklı nedenler bentler halinde düzenlenerek belirli bir çerçeve çizilmiştir. İş hayatında vuku bulan her olay, kendi içerisinde değerlendirilmelidir. Bu kapsamda işçinin iş sözleşmesini feshine vücut veren olayı kendi özelinde değerlendirmek gerekir ki, işyerinde gerçekleşen her olayın kanunda sayılan bentler kapsamında olup olmadığı bu haliyle haklı neden sayılıp sayılamayacağı hususunda değerlendirme yapmak işçinin mağduriyetine yol açabilmektedir. Nitekim öğretideki baskın görüş, ahlak ve iyiniyet kuralları ile ilgili haklı nedenlerin İş Kanunu’nda sayılan nedenlerle sınırlı olmadığı yönündedir ki Yargıtay kararları da bu doğrultudadır. Kanaatimizce 4857 sayılı İş Kanunu’nda tahdidi olarak sıralanmak suretiyle sınırlanan haklı nedenler, haklı neden kavramının özüne ve amacına aykırılık teşkil etmektedir. Haklı neden, her somut olay özelinde değerlendirilmeli buna göre tespiti yapılmalıdır.

2- Uygulamada sıklıkla karşılaşılan, gerek ulusal gerek uluslararası alanda önemli bir yer tutan mobbingin (psikolojik taciz) işçiye, sözleşmeyi haklı nedenle fesih imkanı verip veremeyeceği üzerinde durulması gereken en önemli konulardandır. Haklı nedenlerin, her somut olay özelinde değerlendirilmesi düşüncesini yinelemekle beraber; kanaatimizce psikolojik taciz, Kanun’da değişiklik yapılmak suretiyle spesifik olarak haklı nedenler arasına alınmalıdır. Nitekim bu şekilde yapılacak bir kanuni düzenleme ile psikolojik tacize uğrayan yahut uğrama ihtimali bulunan işçilerin hakları güvence altına alınacaktır. Bununla birlikte bu şekildeki bir kanuni düzenleme, yargı kararlarında sağlanacak istikrar ile de yargının işini kolaylaştıracaktır.

3- İş Kanunu m.109 düzenlemesinde, bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak yapılmasının gerekli olduğu hususu vurgulanmıştır. Bu durum işçinin haklı nedenle fesih beyanının açıklanmasında belirli bir şekil şartı olduğunu göstermektedir. Ancak doktrindeki baskın görüşe göre, işçinin haklı nedenle fesih beyanının açıklanmasında özel bir şekil şartı aranmamakla birlikte yazılılık şartı feshin ispatına yönelik bir gerekliliktir. Kanaatimizce, bu hususun açıklığa kavuşturulması için Kanun’da haklı nedenle fesih hakkının kullanılabileceği durumların düzenlendiği maddeye yahut derhal fesih hakkının kullanılma süresinin düzenlendiği 26.maddeye ek olarak haklı nedene dayalı fesih hakkının şekline ilişkin bir hüküm getirilmelidir.

4- Sağlık sebeplerine dayalı olarak yapılan haklı nedenle fesihte, Yargıtay kararlarında da önemle vurgulandığı üzere haklı nedenin ispatı açısından sağlık raporlarının gerekliliği önem arz etmektedir. Kanaatimizce de sağlık sebeplerine dayalı olarak yapılacak haklı nedenle fesihlerde, sağlık sebebine ilişkin sağlık raporunun alınması ispat açısından bir zorunluluktur.

5- İş Kanunu'nun 24.maddesinde işçinin kendisinin bulaşıcı hastalığa yakalanması haklı nedenler arasında sayılmamıştır. Ancak Yargıtay, bu şekildeki sağlık sorunlarını haklı fesih sebebi olarak kabul etmektedir. Kanun'un yeniden gözden geçirilerek Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere işçinin kendisinin bulaşıcı hastalığa yakalanmasının da işçi açısından haklı neden olarak düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira bu hususun yasal olarak düzenlemeye kavuşması, yargı kararlarının istikrar kazanmasına yardımcı olacaktır.

6- İş Kanunu m.26 düzenlemesinde; işçinin sözleşmeyi fesih yetkisinin, “karşı tarafın bu çeşit davranışlarda bulunduğunu öğrendiği günden başlayarak altı iş günü her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl içinde” kullanılmasının gerektiği belirtilmiştir. Maddede açıkça “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak” ibaresi kullanılmak suretiyle diğer haklı nedenlere yer verilmemiştir. Bu noktada sağlık sebepleri ve zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde altı iş günlük süre söz konusu olmayacaktır. Kanaatimizce, Kanun'da sağlık sebepleri ve zorlayıcı sebepler bilinçli olarak ifade edilmemekle birlikte bu nedenlere dayalı olarak yapılacak fesihlerde hak düşürücü sürenin işleme uygun olmayacaktır. Nitekim doktrindeki baskın görüşe göre de; sağlık sebeplerini gerekçe göstererek sözleşmeyi fesheden işçi açısından Kanundaki hak düşürücü süreler söz konusu olmamaktadır. İşçinin bu hakkını makul ve hakkaniyete uygun bir sürede kullanması gerektiği kabul edilmiştir.

7- İşçinin feshinin haklı nedene dayanıp dayanmadığının tespitinde, mahkemece taraflardan bağımsız şekilde kendiliğinden delil elde etme imkanının bulunabilmesi oldukça önemlidir. İş sözleşmesi, özel hukuk kapsamında değerlendirilecek bir sözleşmedir. Bu nedenle iş sözleşmesinin feshi sonucunda açılacak davada özel hukuka ilişkin usul kuralları geçerli olacaktır. Ancak işçinin kendisinin ve ailesinin geçimini sağlamak için çalışmak zorunda olduğu hususu unutulmamalıdır. Bu nedenle işçi açısından hayati önem taşıyan iş sözleşmesinin feshinde birtakım özel düzenlemeler getirilebilir. Her şeyden önce işçinin kişilik haklarının korunması mutlak gerekliliktir. Bu kapsamda iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinde mahkemece resen tanık dinlenmesi başta olmak üzere medeni usul

hukukuna hakim olan ilkelerden taraflarca getirilme ilkesinin belirli davalara özgü olacak şekilde esnetilmesinin mümkün olabileceği hususu değerlendirilmelidir.

8- İş sözleşmesinin sona ermesi neticesinde gündeme gelen konulardan olan kıdem tazminatı ve işsizlik sigortasının dayanağı olan yasaların eski tarihli olduğu görülmektedir. Bu yasaların öğretide de sıkça dile getirilen eksiklikleri karşılamadığı, kanaatimizce yeniden gözden geçirilerek günümüz koşullarını karşılayabilecek şekilde revize edilmesi gerekmektedir. Özellikle kıdem tazminatı ve kıdem tazminatı fonu ile ilgili toplumsal beklentilerin ve ihtiyaçların olduğu, bu beklentilere uygun şekilde düzenlemelerin uygulamaya konulması oldukça önemlidir.

9- İşçi, iş sözleşmesinin feshiyle işsizlik sigortası ile kıdem tazminatı gibi birtakım haklar elde etmektedir. İşçinin hak kazandığı kıdem tazminatının ve muaccel olan alacaklarının işverence ödenmemesi halinde işçi yargı yoluna başvurmuştur. Yargıdaki iş yoğunluğu dikkate alındığında, işçinin kıdem tazminatı ve parasal alacaklarının ödenmesine ilişkin açtığı davanın sonuçlanmasının (kararın kesinleşmesinin) uzun sürmesi olası bir sonuçtur. Yargılama süreci ve gerçekleşen enflasyon karşısında işçinin alacağı ödemelerin parasal olarak değer kaybının alacak miktarında uygulanan faizin üzerinde olması işçiyi etkilemektedir. Bu nedenle davanın sonuçlandığı tarihte işçiye ödenecek olan meblağın, değer kaybı da dikkate alınarak yeniden değerlendirilip işçiye ödenmesinin gerekli olduğu kanaatindeyiz. Çalışma barışının ve sosyal hayatın daha etkin ve verimli devam edebilmesi için işçinin hak ettiği alacağın kendisine tam (değerinde), eksiksiz ve zamanında ödenmesi oldukça önemlidir. Bu doğrultuda güncel enflasyon oranına uygun şekilde işçiye kıdem tazminatı ve sair alacaklarının ödenmesi noktasında yasal düzenlemelerin gerçekleştirilmesi önemlidir.

10- İşçinin, iş sözleşmesinin sona ermesi neticesinde kazandığı haklardan biri olan işsizlik sigortasında da birtakım düzenlemelerin yapılması gerektiği kanaatindeyiz. İşçi, yargılama sürecinde işsizlik sigortasından faydalanamamaktadır. İşçinin, işsizlik sigortasından faydalanabilmesi ancak davanın sonuçlanmasıyla mümkün hale gelmektedir. Hali hazırda işsiz kalan işçi, yargılama süresince bu haktan da mahrum kaldığı için ekonomik olarak oldukça zor bir durum ile karşı karşıya kalmaktadır. Zira bu durum işsizlik sigortasıyla gerçekleştirilmek istenen amaca aykırılık oluşturmaktadır. Bu durumun önüne geçilebilmek için, bir fon oluşturularak sonradan mahsupları gerçekleştirmek suretiyle dava sonuçlanıncaya kadar işçiye destek sağlanabilir. Yahut işsizlik sigortasına hak kazanılacak ana kadar işçiye faizsiz kredi kullanılabilir. İşsizlik sigortası ile ulaşılmak istenen amaca

geçici olarak bu şekilde tedbirler alınmak suretiyle ulaşılabileceği kanaatindeyiz.

KAYNAKLAR

- Aktay, N., Arıcı, K. ve Senyen Kaplan, E.T. (2013). *İş Hukuku*. Yenilenmiş 6.Baskı. Ankara: Gazi Kitabevi.
- Akyiğit, E. (2014). *İş Hukuku*. 10.Basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Akyiğit E. (2010). *En Son Tarihli Yargı Kararları Eşliğinde İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı*. 2.Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Alan, S. *Bireysel İş Hukukunda Zorlayıcı Sebep*. Yüksek Lisans Tezi. Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022.
- Albayrak Zincirlioğlu, C. (2018). İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramlarının Önemi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, s.34, ss. 425-450.
- Alpagut, G. (2022). İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesheden Tarafın Tazminat Talep Hakkı. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 3(74), 1733-1768.
- Anadolu, F.K. (2003). Kıdem Tazminatı Koşulları ve İşçinin Kıdeminin Hesaplanması. *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, s.10, 239-264.
- Ayan, S. (2005). Belirli Süreli İş Sözleşmesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 54(4), 431 – 487.
- Batu, S.N. *İş Sözleşmesinin Sağlık Nedeniyle Feshi*. Yüksek Lisans Tezi. KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2021.
- Bedük, M.N. (2019). İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27(2), 679-726.
- Birben, E. (2013). İşverenin İş Sözleşmesini Fesih Hakkının Etkisizleşmesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.15, Özel s., 451-480.
- Bozbel, S. ve Palaz, S. (2007). İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Sonuçları. *TİSK Akademi*, 2007(1), 66-81.
- Burtan Doğan, B. ve Anğay Yıldırım, E. (2016). Kıdem Tazminatı ve Ülke Örnekleri. *Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 6(10), 16-31.
- Civan, O. E. (2010). İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma). *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*. 7(26), 525-573.
- Çakıcı Gerçek, L. (2011). Yargıtay Kararlarıyla Cinsel Taciz Suçu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 60(1), 47-82.
- Çakmak, E. (2020). Türkiye’de İşsizlik Sigortası Uygulamaları. *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi*, 12(1), 1-22.
- Çelebi Demir, D. (2023). Uzaktan Çalışma İlişkisinin Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 29(1), 596-625.

- Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. ve Özkaraca, E. (2021). *İş Hukuku Dersleri*. Yenilenmiş 34.bası. İstanbul: Beta Basım.
- Demir, F. (2006). *Sorularla Bireysel İş Hukuku*. Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 98, C.1. Sorularla Hukuk Dizisi: 2, Ankara: Şen Matbaa
- Demir, K. (2021). Türk İş Hukukunda Uzaktan Çalışma Kapsamında İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Borcu. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 29(3), 2501-2543.
- Demirbilek, T. (2014). Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmek için Öngörülen Koşullar. *TBB Dergisi*, 2014(115), 431-448.
- Deniz, Ö. (2007). Cumhuriyet Döneminde Çalışma Hayatı. *Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi*, 6(15), 131-150.
- Dursun, Y. (2007). İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İşçinin İşgörme ve Rekabet Etmeme Borcu. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.19, Özel s., 2409-2449.
- Ekici, M. *İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi*. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- Ergin, H. (2014). Hastalık Riskinden Dolayı İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi*, 20(1), 177-200.
- Ergin, H. (2020). İş Sözleşmesinin Bulaşıcı Hastalık Nedeniyle İşçi Tarafından Haklı Feshi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, s.44, 46-56.
- Erkanlı Başbüyük, B. (2020). *İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ertürk, Ş. (2002). İşçinin Sözleşmesinin İşveren Tarafından Hastalık ve Özellikle AIDS Hastalığı Sebebiyle Feshedilmesi ve Sonuçları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.4(2), 1-26.
- Eyrenci, Ö., Taşkent, S. ve Ulucan, D. (2019). *Bireysel İş Hukuku*. 9.Baskı. İstanbul: Beta Basım.
- Gökay, K. *İş Sözleşmesinin Sağlık Nedenlerine Dayalı Olarak Feshi*. Yüksek Lisans Tezi. Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.
- Güven, E. ve Aydın, U. (2017). *Bireysel İş Hukuku*. Genişletilmiş Güncellenmiş 5.Baskı. Eskişehir: Nisan Kitabevi.
- <https://islamansiklopedisi.org.tr/> adresinden edinilmiştir.
- <https://karararama.yargitay.gov.tr/> adresinden edinilmiştir.
- <https://kazanci.com.tr/> adresinden edinilmiştir.
- <https://legalbank.net/arama> adresinden edinilmiştir.
- <https://sozluk.gov.tr/> adresinden edinilmiştir.
- <https://www.ilo.org/tr> adresinden edinilmiştir.

- https://www.kanunum.com/public/data/bulten/ozel/KANUNUM__IS_KANUNU-GEREKCELI_İCTİHATLI.pdf adresinden edinilmiştir.
- <https://yargi.calismatoplum.org/> adresinden edinilmiştir.
- İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri Komisyon Raporu. (2011). *TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu Yayınları*, No:6.
- İzmirlioğlu, A. (2013). 6098 sayılı Kanuna Göre İbraname. *Yaşar üniversitesi E-Dergisi*, c.8, s.Özel, 1457-1482.
- Kılıçoğlu, A.M. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Genişletilmiş 20.Bası. Ankara: Turhan Kitabevi.)
- Kıroğlu Bayat, İ. ve Baykal, B. (2015). Ulusal Ve Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Olgusu Ve Hukuki Sonuçları. *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 17(3), 196-218.
- Koç, M. ve Görücü, İ. (2011). 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Kısmi Çalışma Uygulaması ve Sonuçları. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 1(28), 149-178.
- Korkmaz, F. ve Alp, N.S. (2019). *Bireysel İş Hukuku*. Güncellenmiş 4.Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kulaç, C. (2023). İş Sözleşmesinin İkale ile Sona Ermesi. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 (2), 383-413,
- Kuşaksız, A. (2006). Kısmi Süreli Çalışan İşçilerin Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Kısmi Süreli Çalışmayı Tercih Etme Gerekçeleri. *Yönetim ve Ekonomi Dergisi*, 13(2), 19-29.
- Limoncuoğlu, S.A. (2013). İşçinin İş Sözleşmesini Psikolojik Tacize Dayalı Olarak Haklı Nedenle Feshinde Hak Düşürücü Sürenin Başlangıcı (Karar İncelemesi). *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.15, Özel s.
- Mutlu, E. (2013). Kısmi Süreli Çalışmanın İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi. *Sosyal Güvenlik*, (4), 29-49.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2012). Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkânı). *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.12, Özel s., 607-633.
- Nişancı, Z.N. ve Usta, A. (2021). Covid-19 Dönemi Uzaktan Çalışmanın İş Ve Özel Yaşama Yansımaları Üzerine Bir Değerlendirme. *Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 14(2), 94-109.
- Ören, K., Yüksel, H. (2012). Geçmişten Günümüze Çalışma Hayatı. *HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi*, 1(1), 34-59.
- Özdemir, E. (2006). İşyerinde Cinsel Taciz. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2006(4), 83-96.
- Öztürk, U. ve Yıldırım, E. (2022). Çağrı Üzerine Çalışma ve Sıfır Saat Sözleşmeler. A. ÖZDEMİR (Ed.) Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Seçme Yazılar-

VI içinde (ss.58-78).

- Senyen Kaplan, E.T. (2016). Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, s.36, 17-32.
- Süzek, S. (2020). *İş Hukuku*. Yenilenmiş 19.Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık
- Şişli, Z. ve Dulay Yangın, D. (2014). Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İhbar Önelllerinin Sözleşme ile Artırıldığı Hallerde İşçinin “İhbar Tazminatı” Sorumluluğu. *Hacettepe HFD*, 4(2), 77-92.
- Taş, H.Y. (2012). Türkiye’de İşsizlik Sigortasından Yararlanma Şartları ve İşsizlik Sigortası Ödemeleri: Gebze Örneği. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 17(3), 301-320.
- Terzioğlu, A. (2019). İş Hukukunda İşverenin Borcu Olarak Ücret. *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, 18(72), 1890-1908.
- Tokyürek, T.E. *Türk İş Hukukunda Haklı Neden – Geçerli Neden Kavramları*. Yüksek Lisans Tezi. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
- Toprak, B.(2022). Takım Sözleşmesi. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*. 2022(2), 1587-1634.
- Uğur, Ö. (2021). 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Ücret. *İM HFD*, VI(11), 97-123.
- Umur, T. *Yargıtay Kararları Işığında İşçi Tarafından İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi*. Yüksek Lisans Tezi. Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2023.
- Ülgen, C. ve Ongun, C. (2009). *İş Hukuku Kavramları ve Yargıtay İlke Kararları*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.
- Ünal, A.(2005). Avrupa’da Kısmi Çalışma Ve Uygulamanın Genel Özellikleri. *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 8(1).
- Yalçın, M. ve Akıncı Vural, Z.B. (2021). Covid-19 Pandemisinde Uzaktan Çalışma Ve Kurumsal Aidiyet: Akademisyenler Üzerine Bir Araştırma. *Atatürk İletişim Dergisi*, Özel s, 129-139.
- Yeşilbaş Orhan, M. *4857 Sayılı İş Kanununda İşçinin Haklı Nedenle Fesih Hakkı Ve Sonuçları*. Yüksek Lisans Tezi. Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- Yiğit, E. (2021). Türk Hukukunda ve Alman Hukukunda Uzaktan Çalışmanın Temel Esasları. *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 135-154.
- Yiğit, Y. (2019). 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş Sözleşmesini Fesih Hakkını Kullanma Süresi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27(3), 749-784.
- Yiğit, Y. (2012). Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bu Serbestinin Sınırları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(2), 101-166.
- Yiğit, Y. (2012). Türk İş Hukuku Açısından İş Güvencesi Uygulamasında En Az Altı

Aylık Kıdeme Sahip Olma Koşulu. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(2), 195-241.

Yorulmaz, Ç. (2010). Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Tanımı, Şekil Şartı, Sözleşme Yapma Serbestisi ve Sınırları. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2010(1), 203-220.

Yorulmaz, Ç. (2020). Türk İş Hukukunda Zorlayıcı Neden Kapsamında Yeni Koronavirüs Salgınının Değerlendirilmesi. *SÜHFD*, 28(3), 1343-1382.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

İsim Soyisim : MUHAMMED FATİH KILIÇ
Doğum Tarihi : 0000-00-00
Doğum Yeri : ŞANLIURFA
Telefon : 0500 000 00 00
E-Posta : mfatihhkilic@gmail.com